Zum Handeln für den, den es angeht als Vertreter und als Bote und zum Handeln unter fremdem Namen

Dissertation

zur

Erlangung des juristischen Doktorgrades

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Universität Breslau

vorgelegt von

Günter Ohr

Gerichtsreferendar und Assistent am Institut für Erneuerung des Bürgerlichen Rechts an der Universität Breslau

1938

Druckerei u. Verlag wissenschaftlicher Werke Konrad Triltsch Würzburg

Gedruckt mit Genehmigung der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.

1. Berichterstatter: Prof. Dr. Heinrich Lange.

2. Berichterstatter: Prof. Dr. Hans Würdinger.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41542706_0021

Inhalt.

Einleitung 1

1. Teil: Das Problem 3

2. Teil: Prüfung nach geltendem Recht 5

1. Abschnitt: Vorfragen 5

1. Kapitel: Grundfragen des Vertragsrechts 5
I. Rechtsgründe des Vertrages.
1. Richtigkeitsgedanke des Willens,
2. der Erklärung.
II. Wann ist dem Erfordernis der Erklärung unmittelbar genügt?
1. Die allgemeinen Auslegungsgrungsätze.
2. Falsa demonstratio non nocet.
III. Wann ist wenigstens dem Rechtsgrund der Erklärung genügt?
1. Wenn der jeweilige Gegner so steht, als ob der Wille ordnungsmäßig erklärt worden wäre.
2. Wenn er auf das Verständnis des Willens wirksam verzichtet.
3. Nochmals falso demonstratio non nocet.
IV. Abschied von der Willentheorie?

2. Kapitel: Der Begriff des Handelns für den, den es angeht. 16

2. Abschnitt: Stellungnahme der Literatur zur Fernwirkung über die ausdrücklich im Gesetz geregelten Fälle hinaus 18

1. Kapitel: Wann ist die Fernwirkung fraglich? Wann handelt jemand als Eigenpartei, Vertreter oder Bote? Äußerungstheorie. Aktivseite. Passivseite, insbesondere der Empfangsbote. Die fraglichen Fälle 18

2. Kapitel: Literatur zum Handeln für den, den es angeht. 22
I. Offen als Vertreter.
1. Darstellung der Literatur.
2. Kritik.
II. Verdeckt als Vertreter.
1. Eigentumserwerb.
a) Ablehnung in der Literatur.
b) Anerkennung.
2. Kritik.

3. Stellungnahme der Literatur zum verdeckten Stellvertreter bei obligatorischen Verträgen und Kritik.
III. Als Bote.
1. Offenes Handeln.
2. Verdecktes Handeln.

3. Kapitel: Handeln unter fremdem Namen 32
A. Stellung der Literatur.
1. Nichtigkeit,
2. Eigenvertrag.
3. Stellvertretung.
4. Stellvertretung analog.
B. Eigene Ansicht und Kritik der Literatur.
I. Stellungnahme zum Auslegungsproblem.
1. Beim Handeln unter Abwesenden.
a) Erklärung des Falschnamigen A.
b) Erklärung des Gegners B.
2. Beim Handeln unter Anwesenden.
a) Erklärung des A.
b) Erklärung des B.
3. Ergebnis der Auslegung. Kritik der Nichtigkeits- und der Eigenvertragstheorie. Stellungnahme.
II. Stellungnahme zu den Stellvertretungstheorien.
1. Unmittelbare Anwendung der §§ 164, 177.
2. Entsprechende Anwendung.

3. Abschnitt: Eigene Stellungnahme zur Frage, inwieweit völlige Verschiedenheit der Handlungs- von den Wirkungsparteien über die ausdrücklich im Gesetz geregelten Fälle hinaus für schuldrechtliche, nur auf formfreien Willenserklärungen beruhende Verträge möglich ist 54

1. Kapitel: Prüfung des Handelns unter fremdem Namen, des verdeckten Handelns als Vertreter für den, den es angeht, und der Fälle des untreuen Vertreters 55
A. Prüfung der entsprechenden Anwendung der §§ 164, 177 BGB.
I. Richtigkeitsgründe des Handelns in fremdem Namen.
II. Rechtsgründe dafür, daß bei der Vertretung auch über die Vertragsparteien eine Einigung erfolgen muß, während sonst dazu kein rechtlicher Zwang besteht.
1. Rechtsgrund der grundsätzlichen Gleichheit der Parteien der Willenserklärungen und des Vertrages.
2. Rechtsgrund der grundsätzlichen Gleichheit der Partei des Vertrages und des Rechtsververhältnisses.
3. Bewertung des Erfordernisses der Einigung über die Vertragsparteien bei der Stellvertretung.
III. Die Fälle, die den Richtigkeitsgründen des Handelns in fremdem Namen genügen.

1. Verdecktes Handeln für den, den es angeht, als Vertreter.
   a) Wille des Gegners B des verdeckt handelnden A bei obligatorischen Verträgen.
   b) bei dinglichen Verträgen.
   c) Wille des A.
      aa) A will für X handeln.
      bb) A will für sich oder für X oder Y tätig sein.
      cc) A will für einen Unbestimmten tätig sein.
      dd) A will für sich bezw. für X oder einen Unbestimmten handeln.
   d) Wann der Gegner die Einstellung des anderen verstanden oder auf ihr Verständnis verzichtet hat.
      aa) Verständnis des B.
      bb) Verständnis des A.
   e) Ergebnis: Bei der Prüfung, welche innere Einstellung die Parteien haben, ist Sorgfalt nötig. Obligatorische und dingliche Verträge.
2. Handeln unter fremdem Namen.
   a) Die Fälle, in denen dem Rechtsgrund der Erklärung genügt ist.
   b) Die, in denen die verstandene innere Einstellung dem Rechtsgrund des Fernwirkungswillens entspricht.
      aa) Voraussetzungen, unter denen die Handelnden eine dem Rechtsgrund des Fernwirkungswillens gleichstehende innere Einstellung haben.
      bb) Voraussetzungen, unter denen der jeweilige Gegner die Einstellung des anderen verstanden oder auf ihr Verständnis verzichtet hat.
3. Fälle des untreuen Vertreters.

IV. Lücke im Gesetz.
1. Beim verdeckten Handeln als Vertreter für den, den es angeht.
2. Beim Handeln unter fremdem Namen.

V. Billigkeit der Entscheidung.

VI. Zusammenfassung der Fälle, in denen die §§ 164, 177 entsprechend anwendbar sind.

VII. § 392 Abs. 2 HGB. und Gläubigerschutz.

B. Über die Ergebnisse einer entsprechenden Anwendung der §§ 164, 177 kommt man auf der Grundlage des geltenden Rechts nicht hinaus.

2. Kapitel: Prüfung des offenen Handelns als Vertreter für den, den es angeht 87
1. Die Fälle, in denen dem Handeln in fremdem Namen zweifelsfrei genügt ist.
2. Die übrigen Fälle.

3. Kapitel: Prüfung des Handelns als Bote für den, den es angeht, des ungetreuen Boten und weiterer Fälle des Handelns unter fremdem Namen 91
I. Die dem Erfordernis der Äußerung beim Boten zugrundeliegenden Richtigkeitsgedanken.
1. Aktivbote.
2. Empfangsbote.
II. Was die Rechtsgründe im einzelnen fordern und wann ihnen gnügt ist.
1. Wann wird der Geschäftswille des X durch die Handlung des A wirksam,
a) Verdecktes Handeln des A.
aa) B hat den Willen des X nicht verstanden, er hat aber auf das Verständnis wirksam verzichtet.
bb) B hat den Geschäftswillen des X verstanden, obwohl er ihn nicht hätte verstehen müssen.
b) Offenes Handeln des A.
2. Wann hat B eine dem Willen des X entsprechende innere Einstellung.
3. Voraussetzungen, unter denen der Wille des B im Sinne einer Annahme des Angebots des X wirksam wird.
a) A als Bote des B.
b) A als Empfangsbote des X.

4. Kapitel: Ergebnisse 98

3. Teil:Prüfung für das kommende Recht 100
I. Das geltende Recht bedarf für die Fälle, in denen es zur Fernwirkung führt, keiner Änderung, aber einer Ergänzung.
1. Keine Änderung.
2. Die Ergänzung. Vorschlag einer gesetzlichen Regelung des Handelns unter fremdem Namen und des Handelns für den, den es angeht.
II. Bedürfnis einer Gesetzesänderung für die Fälle, in denen es Fernwirkung versagt.
1. Offenes Handeln als Vertreter für den, den es angeht.
2. Verdecktes Handeln als Vertreter für den, den es angeht.
3. Handeln unter fremdem Namen.
a) Soweit der Gebrauch des falschen Namens für die Einstellung des Gegners zum Geschäft keine entscheidende Bedeutung hat.
b) Soweit eine entscheidende Täuschung erfolgt.
4. Die Fälle ungetreuer Vertreter oder Boten.
5. Verhältnis des künstlichen Fernvertrages zum Eigenvertrag.
6. Ergebnis und Vorschlag einer gesetzlichen Regelung.

Schrifttum.

Achilles-Greiff: Kommentar zum BGB. 14. Aufl. 1937.
Aßmann: Die Rechtsstellung des Boten. Diss. Jena 1906.
Bang: Falsa demonstratio, Jher. Jahrb. Bd. 6 S. 309 ff.
Bartels: Ausführungen zur Besitzlehre. Gruchot Bd. 42 S. 671.
Beelitz: Die Urkundenzeichnung des Stellvertreters mit dem Namen des Vertretenen. Diss. Göttingen 1934.
Bekker: Sprachliches und Sachliches zum BGB. Jher. Jahrb. Bd. 49 S. 1 ff.
Beseler: Zwangsvertretung, DJZ. 1912 S. 894 ff.
Biermann: Gießener Festgabe für Dernburg, 1900.
Bruns: Besitzerwerb durch Stellvertretung. Tübingen 1910.
Cohn, Ernst: Das rechtsgeschäftliche Handeln für denjenigen den es angeht. Marburg 1931.
— Der Empfangsbote, Diss. Breslau 1927.
Cosack-Mitteis: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, 8. Abfl.
Crome: System des Deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. III, 1905.
Danz: Die Auslegung der Rechtsgeschäfte. 3. Aufl. Jena 1911.
David: Stellvertretung ohne Kundgebung des Vertreterwillens. Recht 1901, S. 506 ff.
Dernburg: Die Allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts. 1902.
— Das Sachenrecht. 1908.
Dölle: Schmollers Jahrbuch f. Gesetzgebung, Bd. 57 (1933) S. 653 ff.
Düringer-Hachenburg: Kommentar zum HGB. 3. Aufl. 1937.
Eck: Vorträge über das Recht des BGB. Bd. I. 1903.
Eickstedt, Frhr. v.: Die indirekte Stellvertretung mit unmittelbarer Fernwirkung. Diss. Erlangen 1935.
Eisser: Rasse und Familie. Tübingen 1935.
Endemann: Lehrbuch zum BGB. Bd. I, 6. Aufl. 1905.
Enneccerus-Nippendey: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I, 12. u. 13. Aufl.
Enneccerus-Kipp--Wolff: Dass. Bd. III, 9. Aufl. 1932.
Falkmann: Die Rechtsstellung des Boten. Diss. Erlangen 1908.
Fischer-Henle: BGB. 12. Aufl. 1923.
Franke: Die unrichtige Übermittlung von Botenerklärungen. Diss. Heidelberg 1908.
Franzke: Die Rechtsstellung des Boten. Diss.. Breslau 1912.
Freisler: Recht, Richter und Gesetz. D. J. Bd. 95 (1933) S. 694 ff.
Frick: Die Rassengesetzgebung des Dritten Reiches. München 1934.
Fromm: Der Bote. Diss. Erlangen 1908.
Graeber: Vertragsschluß unter falschem Namen. Diss. Rostock 1932.
Goetz: Eigentumserwerb des Auftraggebers bei verdeckter Stellvertretung. Diss.Breslau 1917.
Gronau: Das Geschäft, wen es angeht, das antizipierte Besitzkonstitut und das Insichkonstitut. Diss. Köln 1936.

Hartmann: Das Ausführungsgeschäft im deutschen und englischen Kommissionsrecht. Rostock 1935.
Heck: Rechtserneuerung und juristische Methodenlehre. Tübingen 1936.
Hellwig: Die Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899.
Hepner: Der Bote ohne Ermächtigung. Diss. Erlangen 1908.
Heß: Handeln unter falschem Namen im Grundbuchrecht. Diss. Breslau 1929.
Hinke: Wirkungen des Handelns unter falschem Namen. Diss. Halle 1928.
Hölder: Das Wesen der rechtswirksamen Willenserklärung in Jher. Jahrb. Bd. 55 S. 413 ff.
Hupka: Die Vollmacht. 1900.
— Die Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht. 1903.
Ihering: Der Besitzwille. 1889.
Isay: Die Geschäftsführung nach dem BGB. 1900.
Isele, Hellmut, Georg: Geschäftsbesorgung. Marburg 1935.
Jeroschewitz: Vertretung bei der Fahrnisübereignung. Diss. Königsberg 1920.
Josef: Die Falsa demonstratio bei der Beurkundung von Grundstücksveräußerungen. Seuff. Bl. Bd. 70 S. 493 ff.
Jüngling: Zur Lehre vom Boten und vom Stellvertreter. Diss. Greifswald 1906.
Jung: Die Eigentumsübertragung beim Kommissionseinkauf nach dem Inkrafttreten des BGB. ZHR. Bd. 47, S. 183 ff.
Klatte: Das Handeln unter falschem Namen. Diss. Rostock 1932.
Krückmann: Institutionen des Bürgerlichen Gesetzbuches, 5. Aufl. 1929.
Kuhlenbeck: Das BGB. 2. Aufl. 1903.
Lange: Vom alten zum neuen Schuldrecht. 1934.
Lehmann: Beiträge zur Lehre von den Erwerbsgründen des Aktienrechts, ZHR. Bd. 51 S. 372 ff.
Lenel: Stellvertretung und Vollmacht, in Jher. Jahrb. Bd. 36 S. 53 ff.
Leonhard, Franz: Vertretung beim Fahrniserwerb. 1899.
Leonhard, R.: Der Allgemeine Teil des BGB. 1903.
Letzgus: Die Pseudopartei im rechtsgeschäftlichen Verkehr, in Arch. Ziv. Prax. 1926 Bd. 126 S. 27 ff.
— Zum Handeln unter fremdem Namen. 1933, Bd. 137 S. 327 ff.
Löwenthal: Handeln unter falschem Namen. Diss. Göttingen 1927.
Loewenwarter: Lehrkommentar zum BGB. 2. Aufl. Bd. 1, 1926, Bd. 4, 1932.
Manigk: Anwendungsgebiet der Rechtsgeschäftsnormen. 1901.
— Neubau des Privatrechts, Leipzig 1938.
Mendel: Das Auftreten im Rechtsverkehr unter falschem Namen. Diss. Köln 1930.
Mugdan: Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
Mumm: Zur Auslegung des § 164 BGB., Recht 1901, S. 137.
Neufeld-Schwarz: Kommentar zum HGB. 1931.
Neumann: Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 3. Aufl.
Nicolas: Surrogation. Ein Vorschlag für eine künftige gesetzliche Regelung der mittelbaren Stellvertretung beim Eigentumserwerb. Diss. Erlangen 1936.
Oertmann: Kommentar zum BGB. 3. Aufl. 1927.
— in Zentralblatt f. Handelsrecht, 1926, I. S. 302 ff.
— Doppelseitiger Irrtum beim Vertragschlusse. Arch. Ziv. Prax. Bd. 117 S. 281 ff.

Pagel: Fälschung und Handeln in falschem Namen. Gruchot Bd. 53 S. 229 ff.
Planck: Kommentar zum BGB. 4. Aufl. 1913.
Proskauer: Gesetzliche Schuldverhältnisse bei der Warenversendung. Diss. Breslau 1929.
Regelsberger: Über Besitzerwerb durch Mittelsperson. Jher. Jahrb. Bd. 44 S. 393 ff.
RGRK.: 8. Aufl. 1934.
Rhode: Die Willenserklärung und der Pflichtgedanke im Rechtsverkehr. Berlin 1938.
Ritter: Kommentar zum HGB. 2. Aufl.
Rosenberg: Stellvertretung im Prozeß. Berlin 1908.
Rosenstock: Der Eigentumserwerb an beweglichen Sachen durch stille Stellvertretung. Diss. Breslau 1917.
Rosenthal: Bürgerliches Gesetzbuch. 12. Aufl. 1929.
Rümelin: Das Handeln in fremdem Namen im BGB. Arch. Ziv. Prax. Bd. 93 S. 131 ff.
Schlegelberger: Abschied vom BGB. Berlin 1937.
Schloßmann: Die Lehre von der Stellvertretung. Bd. I 1900, Bd. II 1902.
Schmidt-Rimpler: Das Kommissionsgeschäft, in Ehrenbergs Hdb. Bd. V, 1. Abt. S. 477 ff.
Schütte: Der falsche Name und seine Bedeutung im rechtsgeschäftlichen Verkehr. Diss. Göttingen 1934.
Soergel: Kommentar zum BGB. 9. Aufl. 1929.
Spakler: Fremdwirkung bei rechtsgeschäftlichem Handeln ohne gemeinsames Vorliegen der beiden Voraussetzungen des § 164 Abs. 1 S. 1. Diss. Marburg 1932.
Staub: Kommentar zum HGB. 14. Aufl.
Staudinger: Kommentar zum BGB. 9. Aufl. 1929 u. 10. Aufl. 1936.
Stoll: Die nationale Revolution und das bürgerliche Recht. DJZ. 1933, 120.
— Die Gesetzgebung des Dritten Reiches auf dem Gebiete des Privatrechts. Ztschr. d. Akad. f. Dt. R. 1934, S. 137 ff.
— Juristische Methode, praktische Grundforderung der Interessenjurisprudenz und ihre Bedeutung in unserer Zeit. 1934.
— Das Bürgerliche Recht in der Zeitenwende. Stuttgart 1933.
v. Thur: Der allgemeine Teil des BGB. 1918.
Warneyer: Kommentar zum BGB. 2. Aufl. 1930.
Windscheid: Lehrbuch der Pandekten. Bd. I. Frankfurt a. M. 1891.
Winterfeld: Der Besitzerwerb durch Stellvertreter nach dem Rechte des BGB. Diss. Erlangen 1935.
Witzmann: Kritik der neuen Vorschläge zur Änderung des § 138 BGB. Bad Salzungen, 1935.
Wolff, H. J.: Theorie der Stellvertretung. 1934.
Zellerhoff: Die rechtliche Bedeutung des Handelns unter falschem Namen. Diss. Erlangen 1933.

Zeitschriften und Entscheidungssammlungen.

Deutsche Juristenzeitung. (DJZ.)
Deutsche Justiz. (DJ.)
Deutsches Recht. (DR.)

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. (RGZ.)
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. (RGSt.)
Höchstrichterliche Rechtsprechung. (HRR.)
Juristische Rundschau. (JR..)
Juristische Wochenschrift. (JW.)
Leipziger Zeitschrift. (LZ.)
Das Recht. (Recht)
Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung. (Schmollers Jahrb.)
Seufferts Archiv. (Seuff. A.)
Seufferts Blätter. (Seuff. Bl.)
Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht. (Ztschr. d. Akad. f. D. R.)

Einleitung.

In der Frage der Verschiedenheit der Handlungs- und der Wirkungsparteien besteht noch weitgehend Unklarheit. So wird es von der herrschenden Meinung abgelehnt, für schuldrechtliche Verträge ein verdecktes Handeln für den, den es angeht, zuzulassen. Seine Zulassung ist aber nicht nur, soweit der Wille mit Sicherheit feststellbar ist, ein Erfordernis folgerichtiger Durchführung der Willensfreiheit im Vertretungsrecht [1]). Sie kann darüber hinaus trotz weitester Auffassung des § 392 Abs. 2 HGB [2]) für die Herbeiführung eines gerechten Ergebnisses z. B. für den verdeckten Vertreter nötig sein, der sonst seiner Verpflichtung gegenüber dem Gegner nachkommen muß, während er eine Erstattung von dem Hintermann schuldlos nicht erlangt. Es kann auch zum Schutze des Gegners notwendig sein, daß schon der Fernwirkungswille allein gilt, wenn er z. B. schuldlos glaubte, der Vertretene werde ihm verpflichtet und wenn er nur deshalb überhaupt das Geschäft schloß, das für ihn ohne Eintritt der Fernwirkung wirtschaftlich untragbar wäre. Der Eigentumserwerb durch verdeckten Stellvertreter wird meist unzutreffend oder doch wenigstens unvollständig begründet. Über das Handeln unter fremdem Namen gibt es vier Theorien. Obwohl das Auslegungsproblem oft behandelt ist, kann es noch nicht als gelöst angesehen werden. Die Frage der Fernwirkung wird meist nur angedeutet, nie aber befriedigend beantwortet. Ob es auch in der Botenlehre Bedeutung erlangen kann, ist m. W. bisher überhaupt noch nicht geprüft worden. Es soll deshalb versucht werden, das Handeln für den, den es angeht, und das Handeln unter fremdem Namen von der Interessenlage her näher zu untersuchen. Die Erörterung soll mit den Grenzen, die das geltende Recht einer Fernwirkung setzt, deren Mängel zeigen. Sie ermöglicht den Vorschlag einer gesetzlichen Regelung der Fernwirkung, soweit sie jetzt schon möglich ist und soweit sie im kommenden Recht möglich sein müßte.

Die Arbeit erstreckt sich zwar nur auf schuldrechtliche Verträge. Es erschien jedoch zweckmäßig, die dingliche Einigung nicht unberücksichtigt zu lassen. An sie knüpft die herrschende Lehre

---

[1]) Vgl. dazu im einzelnen unten S. 55 ff.
[2]) Siehe unten S. 104.

zum Handeln für den, den es angeht, an. Außerdem gelten die in diesem Zusammenhang für schuldrechtliche Verträge maßgeblichen Grundsätze des Rechts der Willenserklärungen, abgesehen von einzelnen Besonderheiten (z. B. § 925 Abs. 2 BGB), auch für die dingliche Einigung. Andererseits soll nur die sofortige Entstehung einer Fernwirkung geprüft werden, weshalb die Probleme des Boten ohne Ermächtigung und des Handelns für einen auch für die Mittelsperson noch Unbestimmten aus der Erörterung ausscheiden. In diesem Rahmen soll die Möglichkeit einer völligen Verschiedenheit der Handlungs- von den Wirkungsparteien — bei nur auf formfreien Willenserklärungen beruhenden Verträgen — möglichst erschöpfend dargestellt werden. Die Auseinandersetzung muß sich deshalb auch mit Fällen befassen, die vielleicht sehr selten praktisch werden. Nur so können die Grenzen sicher festgestellt werden, die das geltende Recht der Fernwirkung setzt, sie zeigen aber erst die Mängel, denen das kommende Recht soweit wie möglich abhelfen muß.

1. Teil:

Das Problem.

Geben zwei Personen einander entsprechende Willenserklärungen ab, dann können, abgesehen davon, zwischen wem durch diese Willenserklärungen ein Vertrag entsteht, dadurch für die Handelnden selbst oder für Dritte Rechte und Pflichten erwachsen. Eine Fernwirkung kann unter Umständen sogar eintreten, wenn die Handlung keine Willenserklärung — des Vertreters oder bei Botentätigkeit des Auftraggebers — ist. Wenn es nun Aufgabe der Arbeit ist zu prüfen, inwieweit eine völlige Verschiedenheit der handelnden Parteien von denen des aus jenen Handlungen entstehenden Rechtsverhältnisses möglich ist oder sein müßte, so scheiden die Bestimmungen über den Vertrag zugunsten Dritter und die Vorschriften aus der grundlegenden Betrachtung aus, die nur eine einzelne Sonderwirkung auf einen Dritten beziehen, während die eigentlichen Vertragswirkungen für die Handelnden eintreten. Der Vertrag zugunsten Dritter könnte höchstens im Zusammenhang mit dem Gedanken der Verpflichtungsermächtigung für das Thema eine erhebliche Bedeutung erlangen. Die herrschende Lehre erkennt jedoch eine Verpflichtungsermächtigung mit Recht nicht an[1]). Man würde bei gleichzeitiger Verpflichtung auch des Ermächtigten dem Gegner mindestens ohne seinen Willen mehr, bei alleiniger Verpflichtung des Hintermannes etwas anderes und unter Umständen weniger geben als er will, und damit — jedenfalls für die Frage völliger Fernwirkung ohne wirtschaftliche Rechtfertigung — in solchen Fällen von dem Grundsatz abweichen, daß nur die Rechtsfolge eintritt, die die Vertragsparteien wollen. Fordert man aber einen entsprechenden Willen der Handlungsparteien, so ist eine Anerkennung der Verpflichtungsermächtigung überflüssig, weil insoweit, wie sich zeigen wird, eine analoge Anwendung der Stellvertretungsvorschriften möglich ist. Das Problem betrifft deshalb allein die §§ 164 ff. BGB, soweit es sich nicht überhaupt nur um die Frage handelt, ob die Willenserklärung oder der Wille des Hintermannes durch die Tätigkeit des Mittlers wirksam wird.

---

[1]) Vgl. dazu Enneccerus I, § 191 Anm. 1a, S. 626 mit Literaturangaben.

Bei Schuldverhältnissen aus Verträgen unterscheidet man Willenserklärungen, Vertrag und Rechtsverhältnis. Es mag in diesem Zusammenhang dahingestellt bleiben, ob unter dem Begriff Vertrag nur eine zusammenfassende Bezeichnung der Tatsachen zu verstehen ist, die bestimmten rechtlichen Erfordernissen genügen [2]), oder ob er außer dem Tatbestand auch dessen Wirkung bezeichnet [3]). Wichtig ist hier nur, daß als Folge der Vertretertätigkeit schon der Vertrag und nicht erst das Rechtsverhältnis zwischen den Wirkungsparteien entsteht [4]). Diese Regelung des geltenden Rechts ist deshalb richtig, weil die für sich allein — ohne Rücksicht auf die Rechtsfolgen des Vertrages — betrachtet leere Rechtsstellung als Vertragspartei für die Handelnden nichts bedeutet, während sie bei den Wirkungsparteien die Regelung der Anfechtung wegen Willensmängeln technisch erleichtert. Sie könnten schlecht die Möglichkeit erhalten, die in der Person Dritter liegenden Grundlagen ihres Rechtsverhältnisses (Willenserklärungen oder Vertrag) zu beseitigen; § 166 Abs. 1 BGB läßt dementsprechend den Vertretenen die nur in seiner Person entstehenden F o l g e n der Willenserklärung des Vertreters anfechten. Auch bei der Botentätigkeit entsteht schon der Vertrag und nicht erst das Rechtsverhältnis zwischen den Wirkungsparteien. Damit wird aber das Problem der Verschiedenheit der Parteien der Handlung und der Wirkung zur Frage nach der Verschiedenheit der tätigen Parteien von denen des Vertrages, eine Fragestellung, die auch für die Untersuchungen de lege ferenda richtig ist, weil auf diesem Wege dem Bedürfnis einer einmaligen Personenverschiedenheit gebührend Rechnung getragen werden kann und weil eine — zweite — Verschiedenheit der Parteien des Vertrages und des Rechtsverhältnisses, wie sich zweigen wird [5]), nicht erforderlich ist.

---

[2]) So z. B. Enneccerus I, § 136 II, S. 438; Staudinger, 10. Aufl. § 104, E 8, S. 478; E 9 S. 479 Planck, 4. Aufl. vor §§ 104 ff. I, 1, S. 222; Cosack-Mitteis, Lehrbuch, 8. Aufl. Bd. I, § 71 I, 1, a S. 147; § 72 I, 1 S. 151.

[3]) So z. B. v. Thur II, 1 S. 144 Anm. 3.

[4]) Statt aller: RGRK. § 164 Anm. 1 S. 283; Enneccerus I, § 166 I, 1 b, S. 545.

[5]) Vgl. unten S. 58 ff.

2. Teil:

Prüfung nach geltendem Recht.

1. Abschnitt.

Für die weiteren Erörterungen haben die Richtigkeitsgedanken, die den an Willenserklärungen geknüpften vertraglichen Rechtsfolgen zugrundeliegen, und die Auslegungsgrundsätze eine besondere Bedeutung, die deren zusammenhängende Darstellung fordert. Auch können die Fälle, in denen die Fernwirkung nach geltendem Recht fraglich ist, erst näher gekennzeichnet werden, wenn der Begriff des Handelns für den, den es angeht, geklärt ist.

1. Kapitel.

I. 1.

Die geltende Rechtsordnung erkennt nicht jeden Willen an. Sie knüpft vielmehr nur an den Willen gewollte Rechtsfolgen, den sie für berechtigt hält, weil er nicht gegen Treu und Glauben verstößt [1]). Dieser berechtigte Wille eines Menschen, seine eigenen Verhältnisse in bestimmter Weise zu gestalten, ist das Ergebnis einer Abwägung seiner sämtlichen für und gegen diese Gestaltung sprechenden berechtigten Interessen. Geltungsgrund des einer vertraglichen Rechtsfolge zugrundeliegenden Willens ist also einmal der Gedanke, daß die berechtigten Interessen des Einzelnen, so wie er sie selbst beurteilt, berücksichtigt werden sollen.

2.

Ein Wille soll grundsätzlich nur dann erheblich sein, wenn er dem Gegner auch kundgetan ist [2]). Dieses Erfordernis soll verhüten, daß eine Rechtsfolge eintritt, die für den, den sie trifft, gar nicht erkennbar ist und deren Entstehung oder Nichtentstehung ihm nicht sofort bekannt ist. Rechtsgrund dafür, daß der Wille

[1]) Schmidt-Rimpler, Ehrenb. Hdb. V, 1 S. 607; vgl. Enneccerus I, S. 136 II, S. 438.

[2]) Vgl. z. B. Enneccerus I, § 136, II, A S. 438.

gerade dem Gegner erkennbar erklärt sein muß, ist daher der Schutz des Vertragsgegners und nur in diesem Sinne der Schutz des Rechtsverkehrs [3]). In dem Verlangen einer Erklärung gegenüber dem Gegner liegt aber zugleich die Forderung jedenfalls irgendeiner Erklärung. Geltungsgrund dieses Erfordernisses ist der Gedanke, daß ein Wille nur berücksichtigt werden kann, wenn er mit hinreichender Sicherheit feststellbar ist [4]). Ist das der Fall, dann gilt also der Wille, wenn er entweder in einer dem Gesetz entsprechenden Form erklärt oder wenn dem Rechtsgrund der Erklärung auch ohnedies genügt ist.

II. 1.

Aufgabe der Auslegung ist es, den Sinn einer Erklärung festzustellen, der für das Recht maßgeblich ist [5]). Bei der Feststellung des Sinnes empfangsbedürftiger Willenserklärungen spielen nach der herrschenden Meinung drei Gesichtspunkte eine Rolle: Einmal der Gedanke der Willenserforschung; zweitens der Satz, daß rechtsmaßgeblich nur der Sinn sein könne, den der Empfänger der Erklärung nach Treu und Glauben verstehen konnte. Wenn der Wille des Erklärenden dem Empfänger nicht in einer dem zweiten Gesichtspunkt entsprechenden Weise kundgegeben ist, so gilt das, was der Empfänger bei pflichtgemäßer Berücksichtigung aller Umstände verstehen durfte. Hier entscheidet der Verkehrsschutzgedanke. Er kann aber nach wohl noch herrschender Ansicht nur soweit gehen, als der Erklärende für das Ergebnis einer verständigen Auffassung der Erklärung durch den Empfänger verantwortlich gemacht werden kann. Der Gedanke der Verantwortlichkeit bildet so den dritten Auslegungsgrundsatz. Der Erklärende kann für den Sinn, den der Empfänger mit der Erklärung verbinden durfte, aber nur dann verantwortlich gemacht werden, wenn es in seiner Macht lag, eine von seinem Willen abweichende Auslegung seiner Erklärung zu erkennen und durch eindeutige Ausdrucksweise zu vermeiden. Daraus ergibt sich die Grenze der Verantwortung: Sie liegt da, wo der Erklärende eine abweichende Auslegung nicht erkennen konnte.

Daß diese Auslegungsgrundsätze die herrschende Meinung darstellen, ist für die ersten beiden Gesichtspunkte unzweifelhaft [6]).

[3]) Vgl. dazu die nähere Begründung unten S. 27.

[4]) Vgl. dazu die nähere Begründung unten S. 27, 28.

[5]) So die h. M. Vgl. z. B. Warneyer § 133 Anm. 1, S. 226/27; Soergel § 133 Anm. 1 S. 135. So auch Rhode S. 40.

[6]) Vgl. RGRK. § 133 Anm. 1 S. 197; Enneccerus I, § 192 I, S. 634 I, 5 S. 637 § 193, I, 2, S. 641; III S. 644 Warneyer § 133 Anm. 1 S. 226/27 Anm. 2 S. 228 Staudinger § 133 Anm. 3 S. 671; v. Tuhr Bd. II, 1. Hälfte, S. 534, 538, 539; Planck § 133 Anm. 1 S. 345; Anm. 2 S. 345; § 157 Anm. 2 S. 406; Soergel § 133 S. 135/36 Oertmann § 133 Anm. 3a S. 467; Anm. 4 S. 469; Achilles-

Der Gedanke der Verantwortlichkeit und ihrer Grenzen wird zwar zum Teil gar nicht erwähnt [7]). Einige Schriftsteller weisen nur darauf hin, daß Treu und Glauben für das Ergebnis der Auslegung entscheidend seien [8]). Andererseits wird dem dritten Grundsatz aber wohl nur von Rhode [9]) widersprochen. Die klarste Formulierung findet der Gedanke in RG. JR. 1926 Nr. 1010 und bei Larenz [10]); auch in RGZ. 68/9 (Semilodeifall) und 116/275 kommt er zum Ausdruck. Stärkere Anhaltspunkte als einen bloßen Hinweis auf Treu und Glauben enthalten die Ausführungen von Staudinger-Riezler [11]) und Enneccerus-Nipperdey [12]). Bei dieser Einstellung von Literatur und Rechtsprechung erscheint es berechtigt, das Schweigen einiger Kommentare nicht als Ablehnung des dritten Grundsatzes, sondern nur als Nichtberücksichtigung der seltenen Fälle aufzufassen, in denen der Erklärende für den Sinn nicht verantwortlich gemacht werden kann, den der Empfänger mit der Erklärung verständigerweise verbinden durfte.

Ob diese Auslegungsgrundsätze sich aus den §§ 133, 157 ergeben [13]) ob für die Feststellung des Sinnes einer einzelnen Willenserklärung nur § 133 BGB gilt und Treu und Glauben als allgemeiner Rechtsgedanke Bedeutung erlangt [14]), oder ob § 157 überhaupt nur für Verträge und nicht für einzelne Willenserklärungen gilt [15]), kann hier dahingestellt bleiben. Ebenso die zweifelhafte Frage, ob man mit Rhode den dritten Grundsatz überhaupt fallen lassen und damit eine „Gefährdungshaftung" im Recht der Willenserklärungen vertreten soll oder nicht. Diese Frage braucht hier deshalb nicht entschieden zu werden, weil es für diese Arbeit keinen praktischen Unterschied bedeutet, ob man der einen oder der anderen Ansicht folgt. In aller Regel ist der Erklärende hier eben doch für den Sinn verantwortlich, den der Gegner bei pflichtgemäßer Beurteilung mit der Erklärung verbinden durfte.

Greiff, § 133 Anm. 3 S. 47 RGZ. 68/128; 86/88; 101/247; 119/25; 124/22; 126/69 u. insbes. RG. in JR. 1926 Nr. 1010; Rhode S. 40 ff; Manigk, Neubau S. 128, 129.

[7]) Vgl. Oertmann zu §§ 133, 157; Soergel zu §§ 133, 157; v. Tuhr, Bd. II, 1. Hälfte, S. 534 ff.; Warneyer zu §§ 133, 157.

[8]) Vgl. z. B. Planck, § 133 Anm. 2 S. 345.

[9]) a. a. O., S. 56 ff.

[10]) a. a. O., S. 72.

[11]) § 157 Anm. 2 S. 291.

[12]) I, § 192 S. 634 Anm. 6a; § 193 I, 2a u. c S. 642. Anm. 4 (Der Wortsinn des Empfängers gilt für die Beispiele 2 u. 4, soweit dessen Kenntnis vom Erklärenden „erwartet werden darf") u. Anm. 7. Ähnlich auch RGRK. § 157 Anm. 3 S. 264 u. RGZ. 124, 21/22.

[13]) So z. B. Planck § 133 Anm. 1 S. 345, § 157 Anm. 1 S. 406; Achilles-Greiff, § 157 Anm. 1 S. 58.

[14]) So insbes, Oertmann, § 157 Anm. 1b, S. 563 und RGRK. § 157 Anm. 1 S. 260/61.

[15]) So Rohde a. a. O., S. 18 ff.

2.

Ist danach der Wille nur dann richtig erklärt, wenn der Gegner ihn bei vernünftiger Betrachtung verstehen konnte, so bleibt es u. U. fraglich, wann das der Fall ist. Diese Frage beantwortet insbesondere der Satz, daß eine Falschbezeichnung nichts schadet. Nach der herrschenden Meinung [16]) handelt es sich bei diesem Satz um eine Auslegungsregel des Inhalts, daß eine bei objektiver, nicht vom Standpunkt des Erklärungsempfängers ausgehender Betrachtung vom Willen abweichende Erklärung doch im gewollten Sinne gilt, wenn z. B. ein besonderer Sinn eines Wortes vereinbart ist oder dem Gegner sonstige Umstände bekannt sind, aus denen er den wahren Willen hätte erkennen können. Der Satz von der Falschbezeichnung sagt demnach, der Gegner müsse bei seiner Beurteilung der Erklärung sämtliche ihm bekannten Umstände mit heranziehen, entscheidend sei nicht der Erklärungstenor, sondern der geschäftliche Gesamttatbestand [17]).

III.

Fehlt eine Erklärung, aus der der Gegner bei pflichtgemäßer Betrachtung den Willen des Erklärenden erkennen konnte, so kann der Wille nur gelten, wenn der Gegner auch ohne solche Erklärung genügend geschützt ist. Trifft das im Einzelfall zu, so ist den Geltungsgründen des Vertrages im Sinne des Gewollten genügt, es muß also ein ihm entsprechender Vertrag entstehen und nicht ein — anfechtbarer — den Erklärungen entsprechender Vertrag.

1.

Der Erklärungsgegner ist auch ohne brauchbare Erklärung genügend geschützt, wenn er tatsächlich so steht, als ob ihm der Wille des anderen ordnungsmäßig erklärt worden wäre. Das ist einmal der Fall, wenn der Gegner die Erklärung trotz ihres im Verhältnis zum Willen sinnlosen Inhalts tatsächlich doch im ge-

[16]) Oertmann, Doppelseitiger Irrtum beim Vertragsschluß, Ziv. Arch. 117 S. 281, 290 ff.; Danz, Die Auslegung des Rechtsgeschäfts, S. 63, 182; Bang, Falsa demonstratio, Jher. Jahrb. 66 S. 309 ff., insbes. S. 351 ff.; Josef, Die Falsa demonstratio bei der Beurkundung von Grundstücksveräußerungen, Seuff. Bl. Bd. 70 S. 493 ff.; Enneccerus I, § 157, I, 4 u. Anm. 12 S. 522; II, S. 523; § 192 I, 2 S. 636. RGRK. § 119 Anm. 1 S. 156; Warneyer, § 133 S. 217 ff.; § 119, I S. 178; Staudinger, 9. Aufl., § 119, VII, b S. 490; RG. 60/338; 61/265; 66/428 ff.; 70/391; 99/148; 109/336; JW. 1929, S. 729; vgl. aber unten S. 13 ff.

[17]) So besonders deutlich Oertmann, Ziv. Arch. 117 S. 296 ff. und neuerdings Rhode a. a. O. S. 78.

wollten Sinne verstanden hat. (A will erklären, er kaufe 10, er erklärt aber 100. B verhört sich und versteht deshalb 10). Es ist aber auch möglich, daß der Gegner zwar nur den erklärten Sinn verstand, aber sofort wieder vergaß und aus irgendeinem Grunde nachher glaubte, er habe den gewollten Sinn aus dem Brief entnommen. In beiden Fallgruppen ist der Gegner aber nicht immer genügend geschützt. Sein Verständnis ruht auf schwachen Füßen, und es ist möglich, daß er später sein Versehen oder sein „fahrlässiges" Verhalten erkennt und nun glaubt, es sei ihm überhaupt nur ein Angebot in dem bei vernünftiger Betrachtung erkennbaren Sinn der Erklärung gemacht worden. Dann steht der Gegner im Ergebnis nicht so, wie er stehen würde, wenn der Wille in einer solchen Form erklärt worden wäre, daß er ihn bei vernünftiger Betrachtung hätte erkennen können.

Selbst wenn aber der Gegner so steht, als ob der Wille in einer dem Gesetz entsprechenden Form erklärt worden wäre, kann der Geltung des Willens der anderen Partei doch noch ein Hindernis entgegenstehen: Das Erfordernis einer dem Gegner gegenüber abzugebenden Erklärung dient zwar nur dem Schutze des Gegners. Wenn das Gesetz aber eine solche Erklärung verlangt, aus der der Gegner bei vernünftiger Betrachtung auf den Willen des Erklärenden schließen kann, so muß u. U. auch dessen Vertrauen darauf geschützt werden, daß sein Wille eben in der Regel nur unter dieser Voraussetzung gilt. Wenn der Gegner den Willen des Erklärenden beispielsweise versehentlich trotz unzureichender Erklärung verstanden hat, so kann der Wille deshalb dann nicht gelten, wenn der Erklärende nach den Umständen des Falles darauf vertrauen durfte, daß nicht sein Wille, sondern der Sinn gilt, den die Erklärung bei vernünftiger Betrachtung haben mußte, und wenn dieses Vertrauen eine Berücksichtigung verdient. Das Verständnis des Gegners führt deshalb die Wirksamkeit des wahren Willens des Erklärenden nur herbei, wenn es hinreichend beständig ist und wenn der Erklärende nicht schutzwürdig auf eine Wirksamkeit des vernünftigen Erklärungssinnes vertraut hat. Beispiele: Der Großhändler A hat von einem Saisonartikel noch 100 Stück auf Lager. Er will sie B anbieten, schreibt aber versehentlich, er könne ihm noch 1000 Stück zu den und den Bedingungen liefern. B verliest sich und meint, mit seiner Antwort, er nehme das Angebot an, sei ein Vertrag über 100 Stück zustandegekommen. A stellt nun fest, daß er 1000 angeboten hatte, und nimmt Deckungskäufe vor, weil er glaubt, er müsse 1000 Stück liefern. Erst nachdem die gesamte Lieferung bei B einging erfährt er, daß B sein Angebot im gewollten Sinne verstanden hatte. Inzwischen ist ihm auch die Möglichkeit genommen, die Saisonware noch anderweit abzusetzen. Das Angebot des A gilt hier

im Sinne des Erklärten, es entsteht ein Vertrag über 1000 Stück. Wenn B dagegen antwortet, er nehme das Angebot über 100 Stück an, so entsteht ein Vertrag über 100 und A, der die Ware jetzt anderweil besser verkaufen könnte, darf sich nicht ohne weiteres darauf berufen, daß das Angebot im erklärten Sinne gilt, also überhaupt kein Vertrag entsteht.

Wenn Oertmann [18]) in Fällen beiderseitigen gleichartigen Irrtums, in denen der wirkliche Wille dem Gegner bei pflichtgemäßer Betrachtung aus dem Gesamttatbestand des Geschäfts nicht erkennbar ist, die Entstehung eines dem übereinstimmenden Willen entsprechenden Vertrages schlechthin ablehnt und immer nur einen anfechtbaren Vertrag auf Grund der Erklärungen entstehen läßt, so ist das danach zwar für die Fälle richtig, die er besonders im Auge hat. Denn wenn der Erklärungsgegner das Angebot und seine Annahme, die beide versehentlich 100 an Stelle der beiderseits gewollt 10 betreffen, nachträglich nochmals durchliest, so erkennt er zwar seinen eigenen Irrtum, nicht aber den des Gegners. Er glaubt also, es sei ein Vertrag über 100 zustandegekommen, wonach er nun möglicherweise sein weiteres geschäftliches Verhalten einrichtet. In diesem Falle steht B nicht so, wie er dastehen würde, wenn A eine ordnungsmäßige Erklärung abgegeben hätte, weil er in diesem Falle die Abweichung des Willens des A von seiner Erklärung durchschaut hätte, was hier nicht der Fall ist. Auch weiß B nichts davon, daß A seinen wirklichen Willen verstanden hat. Er muß sich hier darauf verlassen können, daß der auslegungsmäßige Sinn seiner Erklärung gilt.

Die Auffassung Oertmanns ist aber für die Fälle unrichtig, in denen die Parteien ihren Irrtum nicht erkennen, wenn sie also auch weiterhin die Überzeugung behalten, sie hätten sich in dem gewollten Sinne geeinigt. Für solche Fälle ist nicht nur dem Geltungsgrund der Erklärung genügt, sondern es fehlt auch ein den Schutz des Erklärenden fordernder Vertrauenstatbestand, und es wäre ungerecht, wollte man trotzdem einer Partei z. B. die Möglichkeit geben, ihre Leistung nun plötzlich aus ungerechtfertigter Bereicherung zurückzuverlangen, obwohl sie ihrem ursprünglichen Willen und praktisch gegebenen Wort entspricht und jede sonstige Rechtfertigung dafür fehlt. Die möglichen Schwierigkeiten der Entscheidung darüber, ob das Verständnis des Gegners oder die Überzeugung des Erklärenden im Einzelfall die nötige Beständigkeit hatte oder nicht, könnten es nicht rechtfertigen, bei der Auffassung Oertmanns stehen zu bleiben und damit u. U. sehr ungerechte Ergebnisse in Kauf zu nehmen. Daß die nötige Beständigkeit

---

[18]) Doppelseitiger Irrtum, a. a. O., S. 301 ff. Ebenso Rhode a. a. O., S. 78, 79.

vielleicht erst nach Ablauf einiger Zeit beurteilt werden kann, ist praktisch bedeutungslos, weil es jedenfalls immer möglich ist, sobald die Frage zur Entscheidung vor ein Gericht gelangt. Spätestens im Laufe des Prozesses erfährt jeder den wirklichen Willen der anderen Partei. Damit wird also in jedem Falle die eine Beständigkeit des Verständnisses gefährdende Unsicherheit beseitigt und es kann sich auch kein neuer Vertrauenstatbestand für den Erklärenden mehr bilden, der eine Geltung des Erklärungssinnes fordern könnte.

2.

Dem Rechtsgrund der Erklärung ist aber nicht nur genügt, wenn jeder Gegner so steht, als ob ihm die Erklärung ordnungsmäßig mitgeteilt worden wäre. Man wird mit Rücksicht auf die Rechtsgedanken des § 151 BGB sogar zu dem Satz gelangen müssen, daß der Wille des Erklärenden gilt, wenn der Gegner auf ein Verständnis dieses Willens verzichten will und wenn der Erklärende nicht schutzwürdig auf die Nichtgeltung seines Willens vertraut hat. Wird durch den Verzicht der Zeitpunkt verschoben, in dem der Wille des Erklärenden wirksam wird, so muß der Erklärende außerdem mit dieser Verschiebung einverstanden sein. Der Verzichtsgedanke hat für das Handeln für den, den es angeht eine nicht unwesentliche praktische Bedeutung, weil er die dogmatische Grundlage dafür bietet, daß das Angebot des verdeckten Vertreters bei Gleichgültigkeit des Erklärungsempfängers an der Person des Anbietenden für und gegen den verdeckt Vertretenen wirkt [19]). Abgesehen von der Frage der Fernwirkung wird eine praktische Bedeutung zwar gering sein. Immerhin ist er z. B. in folgendem Fall für die Erreichung eines gerechten Ergebnisses kaum entbehrlich: Der Fabrikant A, der wegen Materialknappheit von seinem Kunden B längere Zeit keine Bestellungen annehmen konnte, bietet ihm brieflich 50 Eisenträger an. Der Brief wird, bevor er B zugeht, zufällig so beschädigt, daß die Zahl der Träger nicht mehr erkennbar ist. B weiß, das Angebot des B werde sowieso nur einen Teil seines Bedarfs decken können, er antwortet deshalb, die Zahl der Träger sei zwar im Angebot nicht mehr leserlich gewesen, er nehme es aber in dem Umfang an, in dem es gewollt war. Hier entsteht in der Regel ein Vertrag mit dem von A gewollten Inhalt und A darf sich nicht auf die ihm vielleicht nachträglich günstiger erscheinende Trägerzahl berufen, die er abweichend von seinem Willen versehentlich im Brief genannt hatte. (Erklärt B lediglich, er nehme das Angebot an, so entscheidet in der Regel die im Brief genannte Anzahl, weil dessen Inhalt zwar

[19]) Vgl. unten S. 73.

unbestimmt, aber z. B. mit Hilfe eines Duplikates bestimmbar ist).

§ 151 BGB läßt einen Verzicht auf das Verständnis des Annahmewillens durch den Gegner zu, weil die Empfangsbedürftigkeit ja nur ihn schützen soll. Der Verzichtswille muß aber, um wirksam zu sein, dem Erklärenden auch seinerseits erklärt werden, und da der Gegner ihn so vor seiner Entscheidung über die Annahme des Angebots erfährt, liegt in seiner Annahme zugleich das Einverständnis mit dem Verzicht.

Wenn das Gesetz nun den Erklärungsgegner dadurch schützt, daß es eine Erklärung des Willens gerade ihm gegenüber fordert und den Willen des Erklärenden nur deshalb auch erst in dem Augenblick wirksam werden läßt, in dem er dem Gegner erklärt ist, so muß sich der Erklärende auf der anderen Seite darauf verlassen können, daß sich dieser Wirksamkeitszeitpunkt, der für seine Interessenwertung von Wichtigkeit sein kann, nicht ohne weiteres durch den Verzicht des Gegners ändert.[20]) Deshalb verlangt § 151 BGB mit Recht für die Wirksamkeit des Verzichts das Einverständnis des anderen Teils. Ist dieses Einverständnis aber umgekehrt in der Regel nur deshalb erforderlich, weil der Erklärende ein Interesse daran haben kann, daß sein Wille erst in dem Augenblick wirksam wird, in dem dem Gegner die Erklärung zugeht und nicht schon vorher, so kann es in der Regel in den Fällen fehlen, in denen der Verzicht keine Veränderung des Wirksamkeitszeitpunkts herbeiführt. Die einzige Ausnahme von dieser Regel ist mir bei dem Empfangsboten begegnet.[21])

Das Erfordernis der Erklärung des Verzichtswillens soll einmal die Stellungnahme des Gegners zur Verschiebung des Wirksamkeitszeitpunkts ermöglichen. Spielt dieser Gesichtspunkt keine Rolle, so ist das Erfordernis einer Mitteilung des Verzichtswillens jedenfalls noch insofern von Bedeutung, als der Erklärende auf diesem Wege die Gewißheit erlangt, daß sein — nur irgendwie erkennbarer — Wille und nicht der davon möglicherweise abweichenden Erklärungssinn gilt. Die Erklärung soll also den Erklärenden davor schützen, daß er im Vertrauen auf die Geltung des von seinem ursprünglichen Willen abweichenden Erklärungssinnes anderweitige Geschäfte vornimmt . Ist das aber der Fall, dann ist dem Rechtsgrund dieser Erklärung auch ohne Äußerung des Verzichtswillens dann genügt, wenn sich für den Erklärenden kein schutzwürdiges Vertrauen auf die Geltung des von seinem ursprünglichen Willen abweichenden erklärten Sinnes bildet.

---

[20]) Im Falle des Verzichts wird der Wille schon im Augenblick seiner sonstigen Feststellbarkeit wirksam. So mit Recht z. B. RG. 36/323; RGRK. § 151 Anm. 1 S. 253.

[21]) Vgl. aber unten S. 19 ff.

Da die Richtigkeitsgedanken, die bei der Annahme eine Rolle spielen, ebenso für das Angebot entscheidend sind, ist auch ein Verzicht auf das Verständnis des Angebotswillens möglich und unter den entsprechenden Voraussetzungen wie bei der Annahme wirksam.

3.

Sprachlich [22]) handelt es sich auch bei den unter III genannten Fällen um solche, in denen die falsche Bezeichnung nichts schadet. Einige Schriftsteller nehmen sie dennoch von der Geltung des Satzes falsa demonstratio non nocet aus [23]). Verbreitet ist jedoch die Formulierung, daß der verstandene Wille gilt [24]), wobei allerdings nicht immer klar ist, ob der jeweilige Schriftsteller damit über die Fälle hinausgehen will, in denen das Verständnis auf einer den Willen bei vernünftiger Beurteilung offenlegenden Erklärung beruht oder nicht. Einige deuten auch die Verzichtsfälle an [25]). Aber auch soweit die unter III genannten Fälle einbezogen werden; faßt man den Satz von der Falschbezeichnung als Auslegungsregel auf [26]).

Diese Auffassung als Auslegungsregel hat insofern eine gewisse Berechtigung, als die Erklärung in den Fällen, in denen der Gegner den Willen des Erklärenden verstanden hat, meist eine tatsächlich entscheidende Bedeutung hat. Auch hat sie einen gewissen systematischen Vorteil [27]). Sachlich ist sie jedoch falsch. Denn Aufgabe der Auslegung ist es, den für das Recht maßgeblichen Sinn einer Erklärung festzustellen. Einen für das Recht maßgeblichen Sinn kann aber eine Erklärung nur haben, wenn sie zunächst selbst für das Recht maßgeblich ist. Das ist sie aber nur, wenn sie eine selbständige rechtliche Bedeutung hat, wenn es also auf die Frage, ob der Gegner sie verstanden hat oder nicht, nicht ankommt. Unabhängig vom Verständnis hat aber die Erklärung nur den Sinn, den der Gegner aus ihr bei vernünftiger Betrachtung entnehmen konnte. Haben also beide Parteien den Willen des Gegners, z. B. mit hinreichender Sicherheit verstanden, ohne daß sie ihn auch vernünftigerweise aus der Erklärung hätten verstehen müssen, so beruht die Rechtsfolge auf dem — verstandenen — Willen, hätten sie ihn bei vernünftiger Beurtei-

---

[22]) Vgl. zur Bedeutung des Satzes der falsa demonstratio Bang a. a. O., S. 320 ff. mit Nachweisen.

[23]) So Oertmann a. a. O., S. 281, 290 ff. und Danz, a. a. O., S. 182.

[24]) So insbes. Ernneccerus I, § 157 I, 4 u. Anm. 12 S. 522; II, 4 S. 523; § 192 I, 2 S. 636 mit weiteren Literaturangaben.

[25]) So z. B. Cosack-Mitteis, Lehrbuch, S. 256.

[26]) Cosack-Mitteis a. a. O.; Enneccerus a. a. O.

[27]) Vgl. unten S. 50 ff.

lung aller Umstände erkennen müssen, so beruht die Rechtsfolge auf der Erklärung. Im letzteren Falle kommt es auf das Verständnis nicht an.

Die Unterscheidung der Fälle, in denen der Wille entscheidet von denen, bei denen es auf die Erklärung ankommt, hat den Vorteil, daß der Gesichtspunkt der Beständigkeit des Verständnisses besser erkennbar wird, weil sie eine Auseinandersetzung mit dem Rechtsgrund der Erklärung erfordert. Sie entspricht auch dem sachlichen Gleichliegen der Fälle, in denen der Gegner sein Verständnis unmittelbar aus der Erklärung herleitet mit denen, in denen er zwar zunächst nur den erklärten Sinn verstand, aber irrtümlich nachträglich glaubt, das Angebot habe einen Inhalt, der, was ihm allerdings unbekannt ist, unter Abweichung vom Sinn der Erklärung dem wirklichen Willen des Anbietenden entspricht. Auch wird die rechtsgrundmäßig gleiche Lage dieser Fälle mit den Verzichtsfällen klar und man vermeidet den Anschein, als komme es rechtlich doch noch irgendwie auf eine dem Gegner gegenüber abgegebene Erklärung an.

Die mit der Auffassung als Auslegungsregel verbundene Aufpfropfung des Willens auf die Erklärung, in der er bei vernünftiger Betrachtung keinen Ausdruck findet, ist auch nicht mit Rücksicht auf die Anfechtung nötig, weil es eben auf den Inhalt der Äußerung rechtlich gar nicht ankommt, wenn dem Rechtsgrund der Erklärung auch ohne brauchbare Äußerung gegenüber dem Gegner genügt ist und deshalb der beiderseitige Wille sowieso gilt.

Die Unterscheidung der Fälle, in denen der Wille bei vernünftiger Betrachtung in der Erklärung doch enthalten ist, von denen, in denen der Wille auch ohne in diesem Sinne brauchbare Erklärung gilt, liegt auch den Untersuchungen über das Handeln unter fremdem Namen und der Abgrenzung von offenem und verdecktem Handeln für den, den es angeht, zugrunde.

IV.

Die Auseinandersetzung zwischen den Anhängern der Willens- und der Erklärungstheorie betrifft im allgemeinen nur die Frage, inwieweit die im genannten Sinne für das Recht erhebliche Erklärung auch ohne dem entsprechenden Willen des Erklärenden entscheidet und inwieweit neben ihr der Wille Bedeutung erlangt[28]). Diese Frage liegt neben dem Thema der Arbeit. Die Auseinandersetzung betrifft aber auch die andere Frage, ob und inwieweit ein Wille gilt, wenn er nicht in einer dem Gegner bei pflichtgemäßer Beurteilung erkennbaren Form er-

[28]) Vgl. z. B. Enneccerus-Nippendey S. 512.

klärt ist. Nach Rhodes Ansicht [29]) ist nun die Willenstheorie insoweit unrichtig. Er meint, der Wille könne immer nur Geltung erlangen, wenn er dem Gegner ordnungsmäßig mitgeteilt sei, und weil er für die Auslegung nur einerseits die Pflicht des Empfängers der Erklärung kennt, sie unter Berücksichtigung aller Umstände auszulegen und andrerseits den Erklärenden für jeden vom Empfänger auf diese Weise gefundenen Sinn verantwortlich sein läßt, glaubt er, der Pflichtgedanke mache den Dualismus zwischen Wille und Erklärung gegenstandslos.

Rhodes Ansicht ist bestechend einfach und sie wäre praktisch leicht zu handhaben, ich kann ihr aber trotzdem nicht folgen. Die Erklärung des Willens an den Gegner mag eine noch so große Bedeutung haben, sie spielt trotzdem nur eine dienende Rolle und der Empfänger kann deshalb auf eine ordnungsmäßige Erklärung verzichten. Mit der Anerkennung einer Verzichtsmöglichkeit läßt man aber zugleich einen nur irgendwie feststellbaren Willen des Erklärenden gelten, ohne daß er dem Empfänger in gehöriger Weise erklärt zu sein braucht. Gegen eine Anerkennung des Verzichts sprechen, soweit er ausdrücklich erklärt ist, nicht einmal praktische Bedenken, und das große wirtschaftliche Bedürfnis, ihn gelten zu lassen, zeigt die Lehre vom Eigentumserwerb durch verdeckten Stellvertreter. Aber auch wenn sich mitunter für den Richter schwierige Aufgaben bei der Feststellung eines bloßen Verzichtswillens oder bei der Beurteilung der Frage ergeben können, ob ein nur zufälliges Verständnis trotz Fehlens einer ordnungsmäßigen Erklärung beständig genug ist, erscheint es doch ungerechtfertigt, deshalb dem Willen die Wirksamkeit zu versagen, auch wenn die Schwierigkeiten im Einzelfall gering sind oder doch im Verhältnis zum Werte des gerechten Ergebnisses unbeachtlich erscheinen müssen. Ich halte deshalb die Willenstheorie in dem gekennzeichneten Rahmen für richtig.

Rhode [30]) und Manigk [31]) glauben jedoch auch für die Fälle eine Erklärungstheorie vertreten zu können, in denen letzten Endes eben doch der Wille entscheidet. Rhode meint im Hinblick auf § 119, es gelte doch immer nur eine Erklärung, weil auch bei der Anfechtung „im Grunde .... nur der nach äußeren Anhaltspunk-

---

[29]) a. a. O., S. 27, 78.

[30]) a. a. O., S. 32 ff., 64 ff.

[31]) Neubau S. 125, 126. Ob Manigk dieselbe Ansicht wie Rhode vertritt, ist nicht unzweifelhaft. Doch spricht er nur dem Willen eine positive Bedeutung zu, der verkehrsmäßig richtig erklärt ist. Nun erkennt M. in seiner Dissenslehre (a. a. O., S. 126) die Geltung eines dem Gegner gegenüber nicht ordnungsgemäß erklärten Willens an, wenn dieser ihn verstanden hat. Deshalb kann er mit einer „verkehrsmäßig" richtigen Erklärung nur irgendeine Erklärung fordern, die dann aber nach seiner Ansicht nie fehlen darf.

ten zu vermutende Wille in Frage" stehe (S. 32). Daraus leitet er die von seinem Standpunkt aus notwendige Folge ab, daß „nicht die Berufung auf einen (von der Erklärung) abweichenden Willen, sondern schon und erst die Berufung auf äußere Umstände, die auf einen abweichenden Willen schließen lassen," die Anfechtung rechtfertigen könne.

Diese Ansicht ist deshalb unrichtig, weil nicht einzusehen ist, warum Rhode — was er tun müßte — eine entsprechende Klage wegen Unschlüssigkeit abweisen will, in der es keine äußeren Umstände gibt, auf die sich der Kläger zum Beweise seines von der Erklärung abweichenden Willens berufen kann, in dem der Beklagte aber der Behauptung des Klägers nicht widerspricht oder in dem der Richter der eidlichen Aussage des zuverlässigen Klägers glauben schenken kann. Der Geltungsgrund des § 119 rechtfertigt das Ergebnis Rhodes jedenfalls nicht, er fordert vielmehr eine Wirksamkeit des Willens. Wie bei der einem Gegner gegenüber abzugebenden Erklärung spielen die äußeren Umstände eben auch hier nur eine dienende Rolle, und wenn der Richter sich auch bei der Beweiswürdigung täuschen kann und insofern praktisch der nur „zu vermutende Wille" gilt, so sollte man doch die in der menschlichen Unzulänglichkeit liegende Fehlerquelle nicht noch dadurch in ihrer Bedeutung steigern, daß man ihretwegen auch in solchen Fällen eine richtige Lösung verhindert, in denen sie keine Rolle zu spielen braucht. Das gilt um so mehr, als mit der Beschränkung einer Geltung des Willens auf die Fälle, in denen er aus äußeren Umständen feststellbar ist, nichts gewonnen wird. Für den Rahmen, in dem der Wille auch weiterhin gilt, kann man die Fehlerquelle sowieso nicht beseitigen, und der Richter wird einen Willen ohne äußere Umstände doch nur in ganz sicheren Fällen als erwiesen ansehen, so daß die Fehlerquelle in den ausgeschlossenen Fällen nicht einmal eine größere Gefahr darstellen würde. Deshalb scheint mir die Auffassung Rhodes und die ihr ähnliche von Manigk selbt de lege ferenda wenig erstrebenswert zu sein, ein Ergebnis, das nicht nur für den Willen im Rahmen des § 119, sondern auch für die Fälle gilt, in denen der Wille, ohne ordnungsgemäß erklärt zu sein, eine **positive** Wirkung hat.

2. Kapitel.

Der Begriff des Handelns für den, den es angeht, wird ganz verschieden weit gefaßt[32]). Da er ebenso wie das Handeln unter fremdem Namen zunächst nichts anderes bezeichnet, als eine bestimmte Gruppe von Fällen, ohne über deren recht-

[32]) Vgl. über einige Meinungen Gronau, a. a. O., S. 25.

liche Behandlung selbst etwas auszusagen, sollte er auch nur nach seiner sprachlichen Bedeutung abgegrenzt werden. Danach erfaßt er zunächst jedes Handeln, sei es, daß es die Abgabe einer eigenen oder einer fremden Willenserklärung oder überhaupt keine Willenserklärung darstellt. Dieses Handeln muß aber mindestens wahlweise auch für einen anderen geschehen. Es ist daher erforderlich, daß der Handelnde mindestens für sich oder für irgend einen anderen Rechtswirkungen hervorbringen will. Nicht nötig ist aber, daß der Handelnde seinen Willen, auch oder überhaupt nur für einen anderen tätig zu sein, erklärt. Denn über eine solche Erklärung sagt der Begriff nichts aus. Andererseits steht der Erklärung des Willens das Begriffsmerkmal des Handelns für den, den es angeht, dann nicht entgegen, wenn hinsichtlich der Person des Vertretenen irgendeine Unklarheit bestehen bleibt. Die Erklärung schadet also nur, wenn jemand erkennbar als Vertreter für eine bestimmte und genannte Person auftritt. Dieses Handeln für den, den es angeht, kann entweder schon im Angebot oder erst in der Annahme liegen. Eine andere Frage ist es, ob der Anbietende im letzteren Falle auch gegenüber dem, den es angeht, handelt.

Das Handeln für den, den es angeht, umfaßt danach folgende Fälle:

I. Offenes Handeln für den, den es angeht, wenn es als Angebot geschieht:
   1. Handeln für einen bestimmten anderen, der dem Gegner nicht bekanntgegeben wird.
   2. Handeln für X oder Y, sei es, daß diese Personen dem Gegner bekanntgegeben werden oder nicht.
   3. Handeln für sich oder für einen bestimmten anderen gleichgültig, ob der andere dem Gegner kundgegeben wird oder nicht.
   4. Handeln für irgendeine, auch für den Handelnden selbst nicht feststehende, also unbestimmte Person.
   5. Handeln für sich bzw. für X oder für einen Unbestimmten.

Wenn das offene Handeln für den, den es angeht, in der Annahme geschieht, so könnte es auf Grund der Erklärungen nur dann zum Vertrage kommen, wenn der Anbietende zuvor gegenüber dem, den es angeht, gehandelt hat. Das wird er aber in der Regel nur dann tun, wenn er weiß, daß der Annehmende für den, den es angeht, tätig sein wird, wenn er also dessen Pläne kennt und sich schon im voraus ihnen anpaßt. Diese Fälle stellen aber — soweit sie praktisch überhaupt vorkommen werden — eine reine Umkehr der ebengenannten dar, so daß sie keiner besonderen

Erörterung bedürfen, weil es hier rechtlich belanglos ist, wer anbietet und wer annimmt [33]).

II. Verdecktes Handeln für den, den es angeht, gleichgültig, ob es als Angebot oder als Annahme geschieht:

1. Die Fälle, in denen jemand für einen bestimmten anderen handeln will.
2. Die, in denen er für X oder Y handeln will.
3. Die, in denen er für sich oder für einen bestimmten anderen handeln will.
4. Die Fälle, in denen er für einen Unbestimmten handeln will.
5. Die Fälle, in denen er für sich bzw. für X oder Y oder für einen Unbestimmten handeln will.

In allen Fällen des offenen wie des verdeckten Handelns für den, den es angeht, kann man für den anderen als Vertreter oder als Bote handeln bzw. handeln wollen.

2. Abschnitt.

Stellungnahme der herrschenden Meinung zur Fernwirkung über die ausdrücklich im Gesetz geregelten Fälle hinaus.

1. Kapitel.

Wann ist die Fernwirkung fraglich?

In der Frage, wann jemand auf der Aktivseite als Eigenpartei, als Vertreter oder als Bote handelt, herrscht die Auffassung, daß es auf das äußere Auftreten ankommt [1]). Man kann sie Äuße-

---

[33]) Es sind allerdings auch Fälle des Handelns für den, den es angeht, in der Annahme denkbar, die keine reine Umkehr der genannten Möglichkeiten sind, nur werden sie wohl kaum jemals vorkommen. So z. B. der Fall, daß A sagt, ich biete Dir B die Ware an. Das Angebot soll aber gegenüber dem von Dir Vertretenen wirken, den ich Dir erst später namentlich nennen werde. Wenn B nun aber für diesen Ungenannten annimmt, so handelt es sich um dieselbe Sachlage, wie wenn es dem B überhaupt gleichgültig ist, für und gegen wen seine Handlung wirkt, und A die Richtung der Wirkung bestimmt. Das ist aber ein Unterfall der Gruppe I, 4, so daß dasselbe wie dort gelten muß. Auch in anderen Fällen, die nicht ausdrücklich genannt sind, gilt dasselbe, wie in irgendeinem der aufgeführten Fälle. Die zu ihnen entwickelten Grundsätze brauchen, nur jeweils angewendet zu werden. Die Einzeluntersuchung kann sich daher auf die unter I genannten Fälle beschränken.

[1]) So z. B. Enneccerus I, § 166, I, 1, S. 546; RGRK. § 120 Anm., 1 S. 166, 167; RG. 68/128; 95/93; 96/100; Warn. 1922 Nr. 66; Cosack-Mitteis, Lehrb. S. 256; Staudinger, 10. Aufl., § 164 Anm. 5 S. 843; Anm. 8 S. 845; Krückmann, Instit. des BGB., 5. Aufl. 1929, S. 416; und folgende Dissertationen mit zahlreichen Literaturangaben über die h. M. und sonstigen Meinungen:

rungstheorie nennen. Vertreter ist danach der, der erklärt, er handle für einen anderen, er gebe eine eigene Willenserklärung ab, die für und gegen einen anderen wirken solle. Gibt jemand ohne einen derartigen Zusatz eine Willenserklärung ab, so ist er Eigenpartei. Erklärt er dagegen, daß er die Willenserklärung eines anderen nur überbringe, so ist er Bote.

Diese Äußerungstheorie stützt sich für den Vertreter auf § 164 BGB und wird im allgemeinen als Offenheitsprinzip bezeichnet. Auch für den Boten ergibt sich ihre grundsätzliche Richtigkeit — wenn auch nicht so deutlich — aus dem Gesetz. Wenn es über den Boten keine näheren Bestimmungen enthält als den Hinweis darauf, daß er der Übermittlung von Willenserklärungen des Auftraggebers dient (§ 120 RGB), so stellt es sich damit auf den Standpunkt, daß die Botenerklärung ebensoviel enthalten müsse, wie die Erklärung des Auftraggebers selbst enthalten hätte. Diesem Erfordernis ist aber nur genügt, wenn der Bote erklärt, er überbringe die Willenserklärung eines anderen [2]).

Auch für die Passivvertretung herrscht die Äußerungstheorie [3]), was für den Empfangsboten nicht mit Sicherheit behauptet werden kann. Die herrschende Meinung erkennt ihn zwar an [4]). Seine rechtliche Zulässigkeit wird aber durchgehend mit mehr oder weniger allgemeinen Erwägungen begründet, weshalb eine klare Feststellung der für den Empfangsboten maßgebenden Grund-

---

Hepner, Der Bote ohne Ermächtigung, S. 10 ff., insbes. S. 20 ff.; Franke, Die unrichtige Übermittlung von Botenerklärungen, insbes. S. 21; Aßmann, Die Rechtsstellung des Boten, S. 51 ff., 54, 77 ff.; Franzke, Die Rechtsstellung des Boten, S. 21 ff.; Fromm, Der Bote, S. 27 ff., 73; Cohn, Der Empfangsbote, S. 22/23 Anm. 35-37. Frhr. v. Eickstedt, a. a. O., S. 11; Nicolas, a. a. O., S. 4 ff; Gronau a. a. O., S. 23. A. A. Rümelin, Arch. Ziv. Pr., Bd. 93, S. 151 Anm. 1; Bekker Sprachliches und Sachliches zum BGB, Jher. Jahrb. Bd. 49 S. 1 ff., insbes. S. 34; Falkmann. Diss. jur. S. 48; Jüngling S. 38.

[2]) Das Problem des Boten ohne Ermächtigung liegt außerhalb des Rahmens dieser Arbeit. Deshalb ist auch eine nähere Kennzeichnung des Botenbegriffs nicht möglich und unnötig.

[3]) Statt aller Enneccerus I, § 166 I, 2 S. 546.

[4]) Abgelehnt wird ein Empfangsbote von: Aßmann, Die Rechtsstellung des Boten, Diss. Jena 1906, S. 68, 71, 72 mit Hinweis auf Hellwig, JW. 1905, S. 357; Franke, Die Rechtsstellung des Boten, Diss. Breslau 1912, S. 36 Franke, Die unrichtige Übermittlung von Botenerklärungen, Diss. Heidelberg, 1908, S. 31; Leo Rosenberg, Stellvertretung im Prozeß, S. 202 ff., 222 ff.; siehe weitere Literaturangaben bei Ernst Cohn, Der Empfangsbote, Diss. Breslau 1927, S. 12 Anm. 19 unten. Anerkannt wird der Empfangsbote von Falkmann, Die Rechtsstellung des Boten, Diss. Erlangen, 1908, S. 35 ff. im Anschluß an Kohler, Lehrb. d. bürg. R., I, S. 432 und von Biermann, Allg. Teil, § 77 Ziff. 4 in dem Sinne, daß eine Vereinbarung bzw. allein die Äußerung des Erklärenden über die Empfangsbotenstellung entscheiden soll. Staudinger, 10. Aufl. vor § 164 Bem. 21, S. 238, § 120 Anm. 13 S. 600/1 und Cohn, a. a. O. S. 24 ff. halten objektive

sätze bisher fehlt, obwohl sie in dem Rechtsgedanken der §§ 130, 151 BGB enthalten sind.

§ 130 BGB setzt empfangsbedürftige Willenserklärungen voraus. Das Erfordernis der Empfangsbedürftigkeit dient dem Schutze des Gegners. Nur weil dieses Ziel im allgemeinen eben erst mit dem Zugang erreicht ist, hat das geltende Recht den Zeitpunkt des Wirksamwerdens mit dem Zugang verkoppelt. Wenn § 151 BGB nun einen totalen Verzicht auf die Empfangsbedürftigkeit der Annahmeerklärung zuläßt, so fällt der Rechtsgrund für ein Hinausschieben des Wirksamkeitszeitpunktes in seinen Fällen fort. Die Annahmeerklärung wird deshalb schon im Zeitpunkt ihrer sonstigen Feststellbarkeit wirksam, wenn der Anbietende auf die Empfangsbedürftigkeit der Annahmeerklärung verzichtet hat [5]).

Läßt das geltende Recht aber einen Totalverzicht auf die Empfangsbedürftigkeit zu, so gestattet es damit auch einen Teilverzicht in der Weise, daß der Anbietende eine Mitteilung der Erklärung an einen von ihm bestimmten Mittelsmann als für seinen Schutz ausreichend erklären kann und mit der Folge, daß die Erklärung im Augenblick des Zuganges an die Mittelsperson wirksam wird. Mit der Zulassung des Totalverzichts läßt das geltende Recht aber zugleich eine weitere noch schwächere Verzichtsform zu: Es gestattet, daß der Anbietende zwar nicht auf den Zugang der Erklärung verzichtet, daß er aber die Gefahr der Weiterübermittelung an ihn selbst von einer bestimmten Mittelsperson an übernimmt. Dann wird die Willenserklärung des Annehmenden erst in dem Augenblick wirksam, in dem sie dem Anbietenden bei ordnungsmäßigem Verhalten der Mittelsperson zugegangen wäre, aber ohne Rücksicht darauf, ob sie richtig, falsch oder überhaupt nicht weiterübermittelt wurde.

Der Totalverzicht des § 151 BGB ist nur wirksam, wenn er dem Gegner erklärt und dieser mit ihm einverstanden ist. Das Erfordernis des Einverständnisses ergibt sich daraus, daß die mit dem Angebot zu verbindende Verzichtserklärung vom Annehmenden im Rahmen seiner Entscheidung über die Annahme des Angebots muß mit berücksichtigt werden können. Geltungsgrund des Erfordernisses ist die Tatsache, daß die durch den Verzicht eintretende Verschiebung des gewöhnlichen Wirksamkeitszeitpunktes, auf dessen Feststehen sich der Annehmende verlassen können muß, für eine Entscheidung über die Annahme des Angebots von Bedeutung

---

Gesichtspunkte für entscheidend. Auch Enneccerus I, § 166 I, 2 S. 546/47 erkennt einen Empfangsboten an. Über die umfangreiche weitere Literatur s. Aßmann, a. a. O., S. 65; Franzke, a. a. O., S. 35; Cohn, a. a. O., S. 12 Anm. 19.

[5]) Vgl. z. B. RG. 36, 323; RGRK. § 151, Anm. 1 S. 253.

sein kann. Soweit der Teilverzicht ebenfalls eine Verschiebung des Wirksamkeitszuntpunktes herbeiführt, ist deshalb ebenfalls ein Einverständnis des Gegners nötig. Der Gesichtspunkt, daß der Augenblick des Wirksamwerdens nicht ohne Einverständnis des Erklärenden verändert werden darf, ist aber nur ein Anwendungsfall des Gedankens, daß der Erklärende sich auf den Eintritt der normalerweise eintretenden Rechtsfolgen soll verlassen können. Deshalb entspricht es dem Rechtsgedanken des Einverständnisses, wenn man es auch für die zweite Teilverzichtsform fordert. Das im Normalfall vom Erklärenden zu tragende Übermittlungsrisiko darf ihm auch nicht gegen seinen Willen abgenommen werden können.

Total- und Teilverzicht sind bisher nur für die Annahme begründet worden. Auch die Empfangsbedürftigkeit der Erklärung des Angebots dient aber nur dem Schutze des Erklärungsgegners. Deshalb bestehen bei ihm dieselben Rechtsgründe und dieselben Verzichtsmöglichkeiten.

Damit sind die für die Regelung des Empfangsboten entscheidenden Gesichtspunkte gewonnen. Wirksamer Empfangsbote ist also eine Mittelsperson nur, wenn eine Vereinbarung beider Parteien besteht, nach deren Inhalt der Empfänger der Haupterklärung entweder nur die Gefahr der Weiterübermittlung vom Empfangsboten an übernimmt, ohne damit etwas am gewöhnlichen Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Erklärung zu ändern oder beide Parteien außer über die Gefahrübernahme auch mit einem früheren Eintritt ihrer Wirksamkeit einverstanden sind. Die Vereinbarungen sind insofern besonders geartet, als das Einverständnis der Erklärenden der Hauptsache mit dem Verzicht des anderen Teils auch nur in dem Umfang einer Erklärung bedarf, wie die Haupterklärung selbst. Das entspricht der Regelung des § 151, nach der mit dem irgendwie erkennbaren Annahmewillen auch der darin liegende nur irgendwie erkennbare Einverständniswille genügt. Das Einverständnis bedarf also bei dem Empfangsboten nur der Erklärung gegenüber dem Boten. Geht das Verzichtsangebot dagegen von dem Erklärenden der Hauptsache aus, so bleibt der Mittler für das Verzichtsangebot immer Bote des Erklärenden. Für die Haupterklärung wird er dagegen wirksamer Empfangsbote, wenn der Empfänger der Haupterklärung damit einverstanden ist. Dieses Einverständnis muß dem Gegner gegenüber seinerseits erklärt werden, falls § 151 nicht eine weitere Bedeutung erlangt.

Schließt man zunächst eine weitere Berücksichtigung der Rechtsgedanken des § 151 aus, so ergibt sich, daß auch für den Empfangsboten eine Äußerungstheorie richtig ist, weil seine Stellung von den Erklärungen der Parteien abhängt.

Der Äußerungstheorie ist bei der Stellvertretung nur dann un-

zweifelhaft genügt, wenn jemand offen mit Wirkung für oder gegenüber einem bestimmten und auch namentlich genannten Vertretenen auftritt. Die Fernwirkung ist deshalb, soweit sie sich auf die §§ 164 ff. stützt, einmal dann ein Problem, wenn jemand zwar offen als Vertreter handelt, der Vertretene aber dem Gegner nicht namentlich genannt wird, sondern sei es nur dem Gegner oder auch dem Vertreter selbst in irgendeiner Weise unbestimmt bleibt (Fälle des offenen Handelns als Vertreter für den, den es angeht). Ferner ist der Eintritt einer Fernwirkung fraglich, wenn jemand verdeckt als Vertreter tätig wird. Beim Handeln für den, den es angeht, als Bote kommt zwar eine Anwendung der §§ 164, 177 BGB nicht in Betracht. Der Eintritt einer Fernwirkung ist aber unter den entsprechenden Voraussetzungen fraglich, unter denen es bei der Stellvertretung der Fall ist. Das gilt auch für den Empfangsboten. Unter den Gesichtspunkten der Boten- und der Vertretungslehre ist das Handeln unter fremdem Namen zu prüfen. Aufgabe der Arbeit ist es nun festzustellen, inwieweit eine Abweichung von der strengsten Auffassung des Offenheitsprinzips nach verschiedenen Richtungen hin möglich ist. Die Darstellung der Literatur und Rechtsprechung wird die Unzulänglichkeit der bisherigen Untersuchungen zu dieser Frage zeigen. Die eigenen Untersuchungen sollen anschließend unter anderem insbesondere darlegen, daß die Äußerungstheorie in demselben Maße unrichtig ist, wie es für den sachlichen Inhalt einer Willenserklärung falsch wäre zu sagen, daß nur der auslegungsmäßig erkennbar erklärte Wille gilt.

2. Kapitel.

Handeln für den, den es angeht.

I. 1.

Bei den meisten Fällen des offenen Handelns als Vertreter für den, den es angeht, erkennt die herrschende Lehre den Eintritt der Fernwirkung an.

Das gilt zunächst für die, in denen jemand als Vertreter für einen nur dem Gegner Unbekannten handelt[6]). Die Begründung

[6]) Warneyer, 2. Aufl. 1930, § 164 Anm. 2, S. 323; Planck, 4. Aufl. 1913, § 164 Anm. 1b, S. 432; Staudinger, 10. Aufl. 1936, § 164 Anm. 3a, S. 843; Enneccerus I, 13. Aufl., 1931, § 166 I, 1b; S. 546; RGRK. 8. Aufl. 1934, § 164 Anm. 3 S. 284; Dernburg, Die allgem. Lehren des bürg. Rechts, 1902, § 168 I, 1. S. 489; v. Tuhr III, S. 343; Endemann, § 80 Anm. 10, S. 394; Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 929; Hartmann, a. a. O., S. 99; Spakler, a. a. O., S. 41; Mendel, a. a. O., S. 8; Frhr. v. Eickstedt, a. a. O., S. 27/28; Nicolas, a. a. O., S. 6; Gronau, a. a. O. S. 23; Rümelin, Arch. Ziv. Prax., Bd. 93, S. 199, 222; Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte, S. 243 u. das RG. in

erschöpft sich in der Regel darin, daß das Fehlen einer Namensnennung unerheblich sei oder in ähnlichen Wendungen. Manche stützen sich auf die Häufigkeit solcher Geschäfte und auf den Grundsatz der Vertragsfreiheit [7]).

Nach der Ansicht der wohl herrschenden Meinung schadet es auch nichts, wenn der Vertreter für einen bestimmbaren Unbestimmten handelt (A weiß den Namen des Vertretenen nicht; er weiß aber soviel, daß der Name auf der Grundlage seiner Kenntnisse objektiv feststellbar ist) [8]). Die Begründung dieser Ansicht geht entweder dahin, daß es gleichgültig sein müsse, ob der Vertretene auf Grund des Namens oder irgendwelcher sonstiger objektiver Merkmale feststellbar sei [9]). Oder es wird darauf hingewiesen, daß der Gegner auf die dem Vertreter nicht mögliche Mitteilung des Namens des Vertretenen verzichten könne [10]).

Eine klare Stellungnahme der Literatur dazu, ob beim Handeln für einen unbestimmbaren Unbestimmten sofort Fernwirkungen entstehen [11]), fehlt. Anscheinend lehnt man es ab [12]). Anderer Ansicht ist wohl trotz seiner Formulierung auch Enneccerus-Nipperdey [13]) nicht. Er meint wohl nur die Fälle, in denen jemand für einen bestimmbaren Unbestimmten handelt. Unklar ist ferner z. B. Planck [14]).

2.

Die herrschende Lehre führt praktisch zu befriedigenden Ergebnissen. Es besteht jedoch eine Unklarheit in der Begründung, die m. W. aus dem Geltungsgrund der gesetzlichen Regelung heraus noch fehlt. Diese Unklarheit führt zu einer Unsicherheit in der Behandlung der Fälle, in denen jemand für einen Unbestimmten handelt. Auch wird unter Unbestimmtheit nicht immer dasselbe verstanden.

24/64; 140/338; JW. 1914 S. 335 Nr. 3; 1936 S. 1952 Nr. 4; Recht 1925 Nr. 726; LZ. 1930 Sp. 325; Seuff. A. Bd. 78 S. 104 = LZ. 1923 Sp. 225.

[7]) RG. Recht 1916 Nr. 624.

[8]) Dagegen wendet sich insbesondere Hellwig, a. a. O., S. 243. Fernwirkung lassen dagegen eintreten: Rümelin, a. a. O., S. 223; Gronau, a. a. O., S. 24; Enneccerus I, § 166 I, 1, S. 546, b ß; Soergel, 4. Aufl. 1929, § 164 Anm. 6 S. 251; RGZ. 38/165; RG. in LZ. 1923, S. 225 = Seuff. A. 78 Nr. 63; LZ. 1930 Sp. 323 Nr. 8; Recht 1916 Nr. 624; 1923 Nr. 726.

[9]) RG. LZ. 1930, Sp. 325.

[10]) RG. LZ. 1923, S. 225.

[11]) Zu der Frage, ob und inwieweit eine nachträgliche Ergänzung dieser Unvollkommenheit zu einem Vertrage führen kann, vgl. Gronau, a. a. O., S. 24, mit weiteren Angaben; Cohn, Das rechtsgeschäftliche Handeln für denjenigen, den es angeht. Diese Frage geht über den Rahmen der Arbeit hinaus, weil nur festgestellt werden soll, inwieweit eine sofortige Fernwirkung möglich ist.

[12]) So das RG. in LZ. 1930, Sp. 325 Gronau a. a. O., S. 24.

[13]) Enneccerus I, § 166 I, 1b, ß S. 546.

[14]) 4. Aufl. 1913 § 164 Anm. 1 S. 432.

II.

Entsprechend der Vorschrift des § 164 BGB verlangt die herrschende Meinung grundsätzlich ein Handeln im Namen des Vertretenen.

1.

Davon macht sie nur eine Ausnahme: Beim Eigentumserwerb an beweglichen Sachen [15]) soll der verdeckt Vertretene dann Eigentümer werden, wenn der stille Vertreter ihm das Recht verschaffen wollte, und wenn es dem Veräußerer gleichgültig war, wer Eigentum erwirbt.

a) Von einigen Schriftstellern wird ein verdeckter Eigentumserwerb abgelehnt [16]). Sie glauben, das Offenheitsprinzip des § 164 BGB allgemein streng durchführen zu müssen.

b) Unter denen, die verdeckte Stellvertretung beim Eigentumserwerb zulassen, gibt es insbesondere drei Gruppen von Ansichten, die für die Beurteilung des geltenden Rechts kennzeichnend sind.

Zur ersten Gruppe gehören die meisten Anhänger der sogen. objektiven Theorien [17]). Soweit sie die Frage auf der Grundlage des BGB untersuchen, lehnen sie die Anwendung des § 164 BGB für das dingliche Erwerbsgeschäft ab, und da § 929 nach ihrer Ansicht auch keine Einigung über die Person des Erwerbers verlangt, halten die objektive Gesichtspunkte für die Richtung des Erwerbes für maßgeblich, sei es, daß das zugrundeliegende Kausalverhältnis [18]), das Bestehen eines Auftrages zwischen Vertreter und Vertretenem [19]) oder ähnliches entscheiden soll.

Zur zweiten Gruppe gehört zunächst Crome [20]). Er unterschei-

---

[15]) Über die Literatur zu dieser Frage vgl. insbes. Jeroschewitz a. a. O., S. 1 ff. u. Hartmann, Ausführungsgeschäft, S. 85 ff.

[16]) Manigk, Rechtsgeschäft, S. 367 ff., Kipp bei Windscheid, Pandekten, § 155 Anm. 7a, S. 775; Lehman, Ztschr. HR. Bd. 51 S. 269; Bartels, Gruchot Bd. 42 S. 671; Jsay, Die Geschäftsführung nach dem BGB., S. 325 ff.; Endemann, Lehrbuch, Bd. I, S. 339 Anm. 4; Enneccerus, III, § 66 I, 1 b S. 206 und S. 207 c; Planck, 4. Aufl. § 164 Anm. 5 b S. 435. Hartmann, Ausf. Gesch. S. 93; Nicolas a. a. O., S. 9.

[17]) Jhering, Der Besitzwille, 1889, S. 379 ff.; Lenel, Stellvertretung und Vollmacht, 1896, Jher. Jahrb. Bd. 36 S. 53 ff.; Hupka, Die Vollmacht, 1900, S. 72 ff.; Regelsberger, Über Besitzerwerb durch Mittelsperson, Jher. Jahrb. Bd. 44 S. 393 ff.; Schloßmann, Die Lehre von der Stellvertretung, Bd. I, S. 354, 379; Beseler, Zwangsvertretung, DJZ. 1912, S. 894 ff.

[18]) So z. B. Regelsberger, a. a. O. Nach dieser Ansicht tritt Fernwirkung gemäß dem Kausalverhältnis auch dann ein, wenn die Parteien ausdrücklich ihren Eigenwirkungswillen erklärt haben oder wenn sich der Fernwirkungswille aus den Umständen ergibt.

[19]) Beseler, a. a. O.

[20]) System des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. III, 1905, § 400 IV, S. 314 ff.

det sich von den Anhängern der ersten Ansicht nur dadurch, daß er das Kausalverhältnis nicht entscheiden lassen will, wenn die Parteien einen abweichenden Willen übereinstimmend ausdrücklich erklären. Er lehnt also eine Anwendung des § 164 ab. Damit gelangt er zu seiner objektiven Theorie. Praktisch führt er ihn aber hinten herum wieder ein, weil der ausdrücklich erklärte Fernwirkungswille doch Bedeutung habe. Ähnlich liegt die Sache bei Oertmann [21]). Nach seiner Ansicht gilt § 164 für den Eigentumserwerb an beweglichen Sachen nur, wenn der Veräußerer ein Interesse an einem bestimmten Empfänger hat oder wenn er seinen Übergabewillen entsprechend abgegrenzt hat. Ist dem Veräußerer jedoch die Richtung des Erwerbes gleichgültig, so scheidet nach seiner Meinung § 164 ganz aus, und es entscheidet der Wille des Erwerbers. Er hält also § 164 für die hier entscheidenden Fälle für unanwendbar, weil dem Veräußerer die Richtung des Erwerbes gleichgültig sei. Obwohl er also in diesen Fällen die Frage der Eigen- oder Fernwirkung allein aus § 929 beantwortet, der über eine Einigung über die Person des Erwerbers nichts aussagt, hält er doch wieder den Fernwirkungswillen für entscheidend. Auch er führt damit § 164 hinten herum wieder ein. Dasselbe gilt für die älteren Entscheidungen des RG [22]). Die Abweichung von Oertmanns Ansicht besteht darin, daß keine tatsächliche Gleichgültigkeit des Erwerbers verlangt wird. Es genüge vielmehr, daß der Veräußerer an der Person des Erwerbers objektiv kein Interesse hat [23]).

Nach Ansicht der Angehörigen der dritten Gruppe ist § 164 BGB auch auf den Eigentumserwerb an beweglichen Sachen immer anwendbar. Die Vertreter dieser Ansicht glauben, daß verdeckte Stellvertretung deshalb beim Eigentumserwerb möglich sei, weil der Rechtsgedanke des § 164 Abs. 2 bei Gleichgültigkeit des Veräußerers an der Person des Erwerbers keine Rolle spiele. Fernwirkung trete daher ein, wenn der Vertreter sie wolle und dem

[21]) BGB. I, § 164 Anm. 10.

[22]) 100/190 ff. mit den dort angegebenen früheren Entscheidungen; 109/167; LZ. 1915 Sp. 51; Seuff. A. 81 Nr. 136; wohl auch RG. JW. 1928 S. 561 Nr. 9; s. a. OLG. Stettin in LZ. 1924 Sp. 476.

[23]) Ähnlicher Auffassung sind Jung, Ztschr. f. Hd. R. Bd. 47 S. 196; Rosenstock, a. a. O., S. 34; F. Leonhard, Vertretung beim Fahrniserwerb, 1899, S. 31 ff.; David, Recht 1901 S. 508; Fischer-Henle, BGB., 1923 § 164 Anm. 7; Eck, Vorträge über das Recht des BGB. 1903 Bd. I, S. 179; Kuhlenbeck, Das BGB. 1903, § 164 Anm. 3 und im Ergebnis auch Rümelin, Arch. Ziv. Prax. Bd. 93 S. 244, R. hält zwar die §§ 164 ff. für den Eigentumserwerb für anwendbar, kommt aber über unrichtige Auslegungsergebnisse doch zu einer objektiven Theorie, von der nur bei ausdrücklich erklärtem Eigenwirkungswillen eine Ausnahme gelte. Gegen R. mit Recht v. Eickstedt, a. a. O., S. 32; Staudinger 9. Aufl. 1925 § 164 Anm. 3b, S. 685. Vgl. auch Spakler, a. a. O., S. 41, 42, 48; Goetz, a. a. O., S. 54, 55, 15 ff.

Veräußerer die Person des Erwerbers gleichgültig sei[24]). Die klarste Begründung gibt ähnlich der jetzigen Auffassung des RG.[25]) der RGR.-Kommentar. Er geht[26]) davon aus, daß § 164 auch für den Eigentumserwerb gilt. In § 164 Anm. 3, S. 285 wird dann hierzu ausgeführt: „Jedoch kann das Gegenteil (von der Rechtsfolge des § 164 Abs. 2) eintreten, wenn zweierlei zusammentrifft: einmal, daß der Veräußerer nicht den Willen gehabt hat, das Recht gerade auf den mit ihm verhandelnden Vertreter zu übertragen, daß ihm vielmehr die Person des Erwerbers gleichgültig war und zweitens, daß der Vertreter für seine Person den Willen gehabt hat, das Recht gerade für seinen Machtgeber zu erwerben und daß er dazu bei Erlangung des Besitzes gleichzeitig durch Verhandeln mit sich selbst (§ 181) zugunsten des Vertretenen ein Besitzkonstitut (§ 868) vornimmt. Diese Abweichung von der Regelung rein schuldrechtlicher Verhältnisse erscheint um deswillen statthaft, weil bei Verhältnissen der letzteren Art die Person regelmäßig von wesentlicher Bedeutung ist, während bei Veräußerungsgeschäften dem Veräußerer die Person des Erwerbers häufig genug gleichgültig ist." Eine aus dem Rahmen der sonstigen Begründungen fallende Ansicht vertritt Jeroschewitz[27]). Er glaubt, eine konstruktiv einwandfreie Begründung aus der Unterscheidung von Willenserklärung und Willensgeschäft herleiten zu können.

2.

Die drei Ansichtengruppen, nach denen verdeckte Stellvertretung beim Eigentumserwerb zulässig sein soll, sind unbefriedigend. Unter ihnen herrscht zwar jetzt die dritte Ansicht, etwa in der Form, die der RGR.-Kommentar vertritt und diese Ansicht führt auch zu praktisch für den Eigentumserwerb im wesentlichen befriedigenden Ergebnissen. Auch sie ist aber konstruktiv unrichtig oder — wie z. B. die Ansicht des RGR.-Kommentars — doch wenigstens unvollständig. Es wird sich zeigen, daß gerade diese

[24]) Hierher gehören wohl, wenn auch im einzelnen mit etwas verschiedener Begründung: R. Leonhard Der Allgemeine Teil des BGB. 1903, Bd. I, S. 364 ff.; Cosack-Mitteis, Lehrbuch d. dtsch. bürg. Rechts, 8. Aufl. Bd. II, 1907, § 36 I, 4, b, S. 148; Dernburg, Das Sachenrecht, 1908 § 100 I, 5, S. 341; Mumm, Zur Auslegung des § 164 BGB., Recht 1901; Schmidt-Rimpler S. 930/31; Gronau, a. a. O., S. 47, S. 177, Soergel, Kommentar, 4. Aufl. 1929, § 164 Anm. 8 und 9, S. 252; Loewenwarter, Kommentar, Bd. I, 2. Aufl. 1926, § 164 S. 273, Bd. IV, 2. Aufl. § 929, S. 170; Warneyer, Komm. 1923 Bd. I, § 164 Anm. 11, S. 3077, Bd. II, 2. Aufl. § 929 Anm. 5 S. 170. Die Abgrenzung der zweiten und dritten Ansicht ist wegen der Unklarheit der Begründungen nicht immer mit Sicherheit möglich.

[25]) Bd. 140/229.

[26]) § 929, Anm. 5 S. 255.

[27]) a. a. O., S. 58 ff.

unzureichende Durchführung der Begründung zu einer unzutreffenden Beschränkung der Lehre auf den dinglichen Vertrag führte.

Im einzelnen kann ich für die Unrichtigkeit der ersten beiden Ansichtengruppen auf die Ausführungen von Jeroschewitz [28]) verweisen. Es soll insoweit nur zu der Ansicht Stellung genommen werden, daß § 164 für den verdeckten Eigentumserwerb deshalb keine Rolle spielt, weil der Veräußerer bei Gleichgültigkeit an der Person des Erwerbers keines Schutzes bedarf. [29]).

Diese Ansicht hält Schmidt-Rimpler [30]) für falsch, weil Rechtsgrund der Offenheit nicht nur der Schutz des Vertragsgegners sei, ihr Richtigkeitsgedanke sei vielmehr der, der jeder Willenserklärung zugrunde liege. Es sei also auch der Gedanke, daß eine Rechtswirkung grundsätzlich nicht schon deshalb eintreten solle, weil sie gewollt, sondern nur, weil sie zugleich erklärt sei.

Diese Ansicht ist nur dann richtig, wenn der Gedanke des Verkehrsschutzes, dem die Erklärung an den Gegner dient, bei Verträgen nicht doch wieder nur den Vertragsgegner schützen soll [31]). Das Erfordernis einer Erklärung gegenüber dem Gegner dient aber gerade nur seinem Schutze. Denn da die Abgabe vertraglicher Erklärungen immer nur dem Gegner gegenüber zu erfolgen braucht, so werden andere als die Vertragsparteien im Rahmen unseres Rechts selbst dann nicht in ihrem Vertrauen auf die Gültigkeit der Erklärung geschützt, wenn sie dem Gesetz genügt (§ 122 BGB). Ihr Schutz kann daher auch nicht Geltungsgrund des Erfordernisses einer Erklärung an den Gegner sein [32]). Ein öffentliches Interesse an einer Erklärung des Willens gerade gegenüber dem Gegner ist nicht ersichtlich. Zwar kann eine Rechtsordnung nur solche Rechtsfolgen eintreten lassen, die mit hinreichender Sicherheit feststellbar sind. Diesem Erfordernis ist aber immer auch mit irgendeiner Erklärung genügt, die nicht dem Gegner gegenüber erfolgt.

Der Ausgangspunkt der ersten beiden Theorien ist aber aus einem anderen Grunde unrichtig. Wie noch auszuführen sein wird, ist Geltungsgrund des Erfordernisses, im Namen des Vertretenen zu handeln, nicht nur der Schutz des Vertragsgegners. Seine Richtigkeitsgedanken sind vielmehr dieselben wie die jeder Willenserklärung: Fernwirkung soll also, falls dem Schutzgedanken auch ohne Erklärung genügt ist, nur eintreten, wenn die Handelnden sie wollen. Man kann also die Anwendung des § 164 auf den ding-

---

[28]) a. a. O., S. 1 ff.

[29]) Vgl. insbes. Oertmann a. a. O.

[30]) Ehrenbergs Hdb. Bd. V, 1. Abt. S. 927; ebenso Hartmann, a. a. O., S. 93/94.

[31]) Darauf wies mich Schmidt-Rimpler selbst hin.

[32]) Vgl. zum Schutz Dritter auch unten S. 85, 86.

lichen Vertrag nicht deshalb ablehnen, weil der Gegner keines Schutzes bedarf.

Die dritte Theorie verkennt nicht, daß § 164 auch für den dinglichen Vertrag gilt. Auch ihr Inhalt kann aber als Begründung der Fernwirkung selbst dann nicht befriedigen, wenn man davon ausgeht, daß die Absätze 1 und 2 des § 164 derart aneinander anschließen, daß Abs. 2 da gilt, wo Abs. 1 nicht ausreicht, daß also Abs. 2 den Satz enthält, bei verdecktem Handeln als Vertreter trete Eigenwirkung ein. Denn wenn die Anhänger dieser Ansicht im übrigen nur feststellen, dem Rechtsgrund des § 164 Abs. 2 sei bei fehlender Schutzbedürftigkeit des Gegners auch ohne Erklärung des Fernwirkungswillens genügt, so schränken sie damit nur den Raum ein, innerhalb dessen Eigenwirkung eintritt. Damit entsteht aber zunächst nur ein Gebiet, in dem weder Abs. 1 noch Abs. 2 gilt. Es fehlt also die Begründung für die Ausdehnung des § 164 Abs. 1 auf gewisse Fälle des verdeckten Handelns. Darin liegt aber gerade das Problem.

3.

Bei schuldrechtlichen Verträgen lehnt die herrschende Lehre eine Anerkennung verdeckten Handelns des Vertreters ab [33]). Die Begründung Plancks ist kennzeichnend. Er sagt [34]): „Die Erklärung, im fremden Namen zu handeln, bildet einen integrierenden Teil des Rechtsgeschäfts. Sie ist nicht ein Zusatz zu dem Rechtsgeschäfte, sondern betrifft das Wesen desselben." Besonders stark wird die Bedeutung des Offenheitserfordernisses als eines Prinzips von Staudinger [35]) betont. Warneyer [36]) hält die Kundgabe des Vertretungswillens für einen wesentlichen Bestandteil dieses Rechtsgeschäfts. Hartmann [37]) sagt: „Die Schranke" — die das Erklärungserfordernis setzt —, „ist unüberbrückbar." Fischer-Ebert [38]) glauben, jemand, der in eigenem Namen auftrete, könne

---

[33]) RG. 2/194 ff.; 58/274 ff.; 99/208 ff.; 100/192; 119/64; RG in Seuff. A. 82 Nr. 20; in JW. 1921 S. 1309 Nr. 4; in LZ. 1928 Sp. 252; Staudinger, 10. Aufl. § 164 Anm. 3b S. 843/44; 3c S. 845; Warneyer I, 1923 § 164 Anm. II, S. 303; III S. 304; XI S. 306/7; Planck, 4. Aufl. § 164 Anm. 1a S. 432; Endemann, Lehrbuch, 7. Aufl. Bd. 1, § 80, I, b, S. 339 Anm. 5; 9. Aufl. § 80 S. 395 Anm. 10; Neumann, Handausgabe des BGB. 3. Aufl., § 164 III, S. 162; Fischer-Ebert, BGB., 12. Aufl. 1923. Vorm. zu §§ 164 ff. S. 121; Loewenwarter, 2. Aufl. Bd. I, § 164 S. 273 ff.; Rosenthal, BGB. 12. Aufl. 1929, § 164 Anm. 4 und Anh. 1 zu § 164. Hartmann, Ausführungsgeschäft S. 93; Spakler a. a. O., S. 42; Goetz, a. a. O., S. 11 ff.; Nicolas, a. a. O., S. 4 ff,; Gronau, a.. a. O., S. 29 unten; Hinke, a. a. O., S. 68 ff.

[34]) a. a. O., S. 432.

[35]) a. a. O., S. 843/44.

[36]) a. a. O., S. 303.

[37]) a. a. O., S. 93.

[38]) a. a. O., S. 121.

überhaupt nicht Vertreter im Sinne des BGB sein. Verdeckte Stellvertretung sei „begrifflich ausgeschlossen". Das RG bezeichnet die Fälle mit verdecktem Fernwirkungswillen ausschließlich als Fälle mittelbarer Stellvertretung [39]). Daß die herrschende Meinung den Eintritt einer Fernwirkung anerkennt, wenn jemand ohne seine Vertretereigenschaft zu offenbaren für ein Unternehmen handelt, bedeutet keinen Widerspruch zur sonstigen Auffassung des Handelns in fremdem Namen, weil sachlich gefordert wird, daß die Beziehung des Rechtsgeschäfts auf das Unternehmen dem Gegner erkennbar sein muß [40]).

Die in der Stellungnahme der herrschenden Lehre erkennbare Versteifung des Äußerungserfordernisses für den Vertretungswillen hat für obligatorische Verträge nur sehr vereinzelt [41]) eine Auflockerung erfahren, die außerdem entweder nur unklar ist oder einer Begründung entbehrt.

Unklar ist es, wenn der RGRK [42]) einerseits sagt, es bestehe kein Anlaß, die Regel des § 164 Ab. 2 anzuwenden, „wenn nicht nur vom Vertreter, sondern auch vom Geschäftsgegner der Abschluß des Geschäfts mit Wirkung für den Vertretenen gewollt war" und wenn er andererseits die Zulassung verdeckter Stellvertretung beim Eigentumserwerb als „Abweichung von der Regelung rein schuldrechtlicher Verhältnisse" bezeichnet [43]). In der für die Fernwirkung beim Eigentumserwerb mit Recht vom RGRK. geforderten Gleichgültigkeit an der Person des Erwerbers liegt eben der Wille, jedem beliebigen zu übereignen. Enthält die Gleichgültigkeit aber den Fernwirkungswillen, so ist die Unterscheidung des

---

[39]) z. B. RG. 2/194 ff.; 58/274 ff.; 99/208 ff.; 100/192.

[40]) Vgl. z. B. RG. JW. 1921 S. 1309 Nr. 4 mit weiteren Angaben. In dieser Entscheidung handelt es sich nicht, wie der RGRK. § 164 Anm. 3 S. 284 unten meint, um einen Fall verdeckter Stellvertretung. Die Umstände lassen den Gegner erkennen, daß es sich um ein Geschäft für einen bestimmten Betrieb, also für dessen Eigentümer handelt. Vgl. z. B. Hinke, a. a. O., S. 71. Auf den Willen des Angestellten, für den Betrieb zu handeln, kommt es deshalb unbeschadet der Anfechtungsmöglichkeit gar nicht an. Das verkennt z. B. auch Spakler, a. a. O., S. 31.

[41]) Enneccerus I, §, 166 I, 1 b S. 545 ff.; RGRK. § 164 Anm. 3 S. 284 unten, 285 Mitte; Cosack-Mitteis, Lehrb. 8. Aufl. § 101, II, 3b, S. 256. Kuhlenbeck, BGB. 2. Aufl. § 164 Anm. 3 S. 135 und Eck, Vorträge, S. 66, gehören nicht hierher. Sie erkennen zwar in gewissem Rahmen eine verdeckte Stellvertretung an. Über die Äußerungstheorie hätten sie aber dazu gelangen müssen, daß bei verdecktem Handeln kurz gesagt die Willensübereinstimmung der Handlungsparteien entscheidet. Sie stellen es aber — ohne den Willen des Gegners zur berücksichtigen — auf das Verhältnis zwischen Vertreter und Vertretenem ab, und nehmen nur auf die objektiv beurteilten Belange des Gegners eine gewisse Rücksicht. Damit lehnen sie aber irrtümlich die Äußerungstheorie überhaupt ab.

[42]) § 164 Anm. 3 S. 284 unten.

[43]) a. a. O., S. 285 Mitte.

RGRK. — Zulassung verdeckter Vertretung bei obligatorischen Verträgen, wenn beide Parteien Fernwirkung wollen, aber Ausschluß, wenn die Person des Gegners einer Partei nur gleichgültig ist — unverständlich. Enneccerus [44]) will verdeckte Stellvertretung z. B. bei Barkäufen im Laden zulassen, „wenn dem Gegner das Vertretungsverhältnis nach den äußeren Umständen offenbar gleichgültig ist." Doch fehlt ebenso wie bei Cosack-Mitteis [45]), der sich ähnlich äußert, jede Begründung, die gegenüber der anderen Einstellung der herrschenden Meinung nötig gewesen wäre.

Die gegenwärtige Einstellung der Literatur zeigt danach zwar eine gewisse Neigung, auch bei schuldrechtlichen Verträgen von der früheren strengen Auffassung des Äußerungserfordernisses abzuweichen, doch konnte sich diese richtige Auflockerung des „Offenheitsprinzips" bisher keineswegs durchsetzen. Das mag entscheidend deshalb der Fall sein, weil sie bisher nirgends tiefer begründet wurde, was im folgenden versucht werden soll.

III. 1.

Über das offene Handeln als Bote für den, den es angeht, habe ich in der Literatur nur sehr wenig finden können [46]). Die Erörterung bleibt fast durchweg in den Fragen stecken, wie sich der Bote vom Stellvertreter unterscheidet und wann jemand als Bote handelt. Trotzdem darf das erkennbare Handeln als Bote für den, den es angeht, wohl in demselben Umfang als anerkannt angesehen werden wie das entsprechende offene Handeln als Vertreter. Die wenigen vorhandenen Äußerungen wurden jedenfalls nicht angegriffen und es finden in beiden Fällen dieselben Grundsätze Anwendung. Eine ausdrückliche Anerkennung des offenen Handelns als Bote für einen Unbekannten gibt insbesondere Cohn [47]).

---

[44]) a. a. O., § 166 I, 1, b, ß S. 546.

[45]) a. a. O., S. 256.

[46]) Garnichts sagen z. B. Enneccerus I, § 149, II Anm. 9 a; § 151 II, S. 495; § 152 II, S. 499; § 157 I, 3 u. Anm. 9 S. 521; § 166 I, S. 543 ff.; § 169 Anm. 9 S. 537; RGRK. § 164 S. 283 ff. und § 130 Anm. 1 S. 193 Warneyer § 120 S. 184/85; § 130 Anm. IV S. 213; Bem. I vor § 164 S. 299 ff.; Staudinger, 9. Aufl. § 120 S. 492 ff.; § 130 S. 537 ff.; § 164 Anm. 3 a S. 683 ff.; Bem. vor § 164 S. 674 ff.. H. J. Wolff, Theorie der Stellvertretung, 1934, S. 217 ff.; und folgende Dissertationen: Franke, Die unrichtige Übermittlung von Botenerklärungen; Hepner, Der Bote ohne Ermächtigung; Jüngling, Zur Lehre vom Boten u. vom Stellvertreter, und ferner die Dissertationen von Franzke, Falkmann, Aßmann und Fromm.

[47]) Rechtsgeschäftl. Handeln, S. 5, 7, 8 u. 34, 35. Anerkannt wird ein offenes Handeln als Bote für einen Unbekannten ferner in RG. 20/37 ff., von Cosack-Mitteis, Lehrb., 8. Aufl. S. 256 und Gronau a. a. O., S. 35, aber ohne Begründung. Vgl. auch RG. 38/185. Die Literaturangaben bei Cohn, a. a. O., S. 34 Anm. 1 betreffen, abgesehen von den genannten Entscheidungen, nur das Handeln als Vertreter für einen Unbekannten.

Seine Begründung [48]) gelangt jedoch nicht über eine Beschreibung des Handelns als Bote für einen Unbekannten hinaus. Er erkennt in ihm Fälle von Erklärungen mit Verweisung (der Bote z. B. verweist wegen der Person des Hintermannes auf seine eigenen Kenntnisse). Wenn Cohn die Zulässigkeit einer solchen Verweisung mit dem Gedanken der Formfreiheit begründet, so verkennt er, daß das Wesentliche an den Fällen mit Verweisung die Tatsache ist, daß die Erklärung dem Gegner den Geschäftswillen des Erklärenden, hier die Person des Geschäftswillensträgers, anders als bei normaler Botentätigkeit nicht sofort sicher offenlegt. Es handelt sich also bei der Frage grundsätzlicher Zulässigkeit eines Handelns als Bote für einen Unbekannten nicht um eine Formfrage, sondern darum, wieviel dem Gegner sofort offenbart werden muß, eine Frage, die nur aus dem Geltungsgrund des Erfordernisses beantwortet werden kann, daß der Bote erkennbar für einen bestimmten und genannten Auftraggeber auftritt. Eine solche Begründung fehlt bisher.

2.

Ein verdecktes Handeln als Bote für den, den es angeht, wird von der herrschenden Lehre nicht anerkannt [49]). Die einzige Äußerung, nach der es zulässig sein soll, fand ich im Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts von Cosack-Mitteis, 8. Aufl., S. 256. Es geht davon aus, daß es bei der Frage, ob jemand als Vertreter, Bote oder Eigenpartei handelt, auf die Erklärung ankomme, deren Sinn nach den Auslegungsgrundsätzen festzustellen sei. Auch wenn der Dritte den Willen, z. B. Bote zu sein, nicht erkennen könne, dürfe sich aber jeder Beteiligte auf diesen Willen berufen, wenn es dem Gegner des Boten „ersichtlich gleichgültig" gewesen sei, welche Stellung sein Gegner habe. Mitteis erkennt damit mit Recht ein verdecktes Handeln für den, den es angeht, als Bote an. Es fehlt jedoch auch bei ihm eine tiefere Begründung, die zu geben später versucht werden wird.

---

[48]) a. a. O., S. 34, 35.

[49]) Vgl. die Literatur über das Offenheitsprinzip bei der Botenerklärung oben S. 18 Anm. 1. Von der Unzulässigkeit verdeckter Botentätigkeit wird meist stillschweigend ausgegangen. Die Äeußerungen beschränken sich zwar bei der Mehrzahl der Schriftsteller auf die Feststellung des Offenheitsprinzips. Ausnahmen von diesem Grundsatz werden aber nicht erwogen. Ausdrücklich abgelehnt wird eine verdeckte Botentätigkeit z. B. von Jüngling, a. a. O., S. 36 und — weniger deutlich — von Cohn, a. a. O., S. 7/8 und 9 Nr. 6.

3. Kapitel.

Handeln unter fremdem Namen.

A.

Über das Handeln unter fremdem Namen gibt es vier Theorien, von denen, wenn überhaupt eine, so die Eigenvertragstheorie als herrschend bezeichnet werden kann.

1.

Die älteste der vier Ansichten ist die Nichtigkeitstheorie [50]). Nach dieser Ansicht entsteht kein Fernvertrag, weil das Handeln unter fremdem Namen dem Handeln in fremdem Namen nicht gleichstehe. Ein Eigenvertrag der handelnden Parteien kann nach Meinung der meisten Vertreter dieser Theorie deshalb nicht zustandekommen, weil der Falschnamige eine widerspruchsvolle Erklärung abgebe. Pagel [50]) meint, ebenso wie Hupka, Strafbarkeit und zivilrechtliche Nichtanerkennung seien Folgen derselben Grunderscheinung, der „Fälschung". Wenn diese Grunderscheinung auftrete, ergebe sich immer sowohl Strafbarkeit wie Nichtigkeit. Im schließt sich insbesondere Staudinger-Riezler [51]) an.

2.

Während die Anhänger der Nichtigkeitstheorie die zu beurteilenden Vorgänge zu sehr von der Person des Fälschers aus sehen, untersuchen die Vertreter der Eigenvertragstheorie die Bedeutung des Handelns unter fremdem Namen vom Gegner des Falschnamigen aus, für den das Hinzufügen des falschen Namens in der Regel nicht auf eine vom Tätigen verschiedene zweite Person hinweise. Sie halten dessen Erklärungen daher meist für nicht widerspruchsvoll. Es entstehe also im allgemeinen ein Eigenvertrag. Diese Ansicht nimmt an Vertretern immer mehr zu [52]).

---

[50]) Sie wurde von Enneccerus in seiner 12. Auflage 1928, § 170 Anm. 1 und von Oertmann 1908, § 179 Anm. 5 vertreten. Weitere Anhänger sind: Planck, 1914, § 179 Anm. 6b; Warneyer, 1930, § 179 Anm. III; Hölder in Jher. Jahrb. Bd. 55 S. 432; Hupka, Die Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht, 1903; Pages, Fälschungen und Handeln unter falschem Namen, Gruchot Bd. 53 S. 229 ff.; RGZ. 35/145.

[51]) 9. Aufl. § 179, Anm. 3b S. 728 u. 10. Aufl. § 179 Anm. 3b S. 901/02.

[52]) Sie wird vertreten von v. Tuhr, Allgem. Teil des BGB., 1918 Anm. II, 2 auf S. 345; Kipp bei Windscheid, Lehrb. d. Pandekten, I, S. 333 ff.; das RG. in 95/188 ff. und wohl auch der RGRK. 8. Aufl. § 164 Anm. 3 S. 284/85 (in dem auf S. 284 ganz unten genannten Fall wird trotz Handelns unter fremden Namen ein — anfechtbarer — Eigenvertrag vorausgesetzt); Heß, Handeln unter falschem Namen im Grundbuchrecht; Beelitz, Die Urkundenzeichnung des Stellvertreterrs mit dem Namen des

3.

Der einzige Schriftsteller, der eine unmittelbare Anwendung der §§ 164, 177 BGB vorschlug, ist wohl Letzgus in seinem Aufsatz „Die Pseudopartei im rechtsgeschäftlichen Verkehr“ [53]). In einem späteren Aufsatz [54]) hält er selbst nur eine entsprechende Anwendung der Vertretungsvorschriften für möglich. In seiner ersten Äußerung versteht Letzgus unter Pseudopartei nicht jeden, der unter fremdem Namen handelt. Er denkt vielmehr nur an die Fälle, in denen die Erklärungen des Falschnamigen für den Gegner auslegungsmäßig als Erklärung des wirklichen Namensträgers erscheint. In diesen Fällen werde aber der Vertretene durch das Handeln unter fremdem Namen „genau gekennzeichnet und dem Interesse des Gegenkontrahenten Rechnung getragen, das sich darin erschöpft, diejenige Person genau zu kennen, mit welcher er auf Grund des Geschäftes zu tun hat“ [55]). „Wie die ratio des § 164 Abs. 1 verlangt, wird dem Gegenkontrahenten die Gewißheit verschafft, wem gegenüber die Willenserklärungen wirken; insofern ist ein Vertreterhandeln „aus den Umständen“ (§ 164 I, S. 2) zu entnehmen, wenn man diese Bestimmung nicht zu eng auslegt“ [56]). Es handelt sich nach Letzgus' Ansicht um Fälle, die dem Kauf in einem Geschäft entsprechen, bei dem man den Vertreter, mit dem man verhandelt, für den Inhaber hält [57]).

In allen anderen Fällen des Handelns unter fremdem Namen — also auch in denen, bei denen der Gegner aus der Erklärung des Falschnamigen nicht die Vorstellung einer konkreten anderen Person des Erschienenen erhielt oder die zwar vorgestellte Person nie bestand oder nicht mehr besteht — hält Letzgus § 179 BGB für unmittelbar anwendbar. Denn der Geltungsgrund dieser Bestimmung sei „Haftung für einen selbst veranlaßten, Vertrauen erweckenden Tatbestand durch eigene Verpflichtung“ [58] [59]).

Vertretenen; Zellerhoff, Die rechtliche Bedeutung des Handelns unter falschem Namen. Schütte, Der falsche Name und seine Bedeutung im rechtsgeschäftlichen Verkehr; Graeber, Vertragsschluß unter falschem Namen; Klatte, Das Handeln unter falschem Namen; und insbesondere Hinke, Wirkungen des Handelns unter falschem Namen; und Mendel, a. a. O., S. 34 ff.

[53]) Arch. Ziv. Pr. 1926 S. 27 ff.

[54]) Arch. Ziv. Pr. 1933 S. 333/4.

[55]) a. a. O., S. 49.

[56]) a. a. O., S. 52.

[57]) a. a. O., S. 49.

[58]) a. a. O., S. 58

[59]) Für die Fälle der Pseudopartei ohne Genehmigung ist § 179 anwendbar In allen übrigen Fällen ist es weder nötig noch billig, diese Bestimmungen heranzuziehen. Denn es entsteht insoweit ein Eigenvertrag und die bei Anwendung des § 179 mögliche Haftungserleichterung wäre ungerecht.

4.

Verbreiteter ist die vierte Theorie, nach der die §§ 164, 177 BGB entsprechend anwendbar sind [60]). Von ihren Vertretern unterscheidet Oertmann im Zentralblatt für Handelsrecht, S. 302 ff. ähnlich Letzgus zwei Fälle des Handelns unter fremdem Namens: einmal die Fälle, in denen der Wille erkennbar hervortritt, Eigenwirkung zu erzeugen. Das seien die Fälle, in denen es nicht so sehr auf den Namen, als vielmehr auf die Geschäftssphäre ankomme. Von ihnen trennt er die Fälle, in denen der Falschnamige offenbart, daß er nicht der ist, mit dessen Namen er sich bezeichnet. In der ersten Fallgruppe trete Eigenwirkung ein, in der zweiten könne Fernwirkung entstehen. Das sei dann der Fall, wenn der unter fremdem Namen Handelnde Vollmacht habe oder seine Handlung genehmigt werde. Denn der Unterschied zum Handeln in fremdem Namen bestehe nur darin, daß der Tätige auch den Tatbestand und nicht nur die Wirkung des Geschäfts auf den Vertretenen beziehe. Er tue also mehr als der, der in fremdem Namen handelt. Seine Tätigkeit genüge daher dem Rechtsgrund der §§ 164, 177, die analog anwendbar seien. Erfolge keine Genehmigung, so gelte § 179 entsprechend.

Während es bei Oertmann unklar bleibt, ob er die Handlung des Falschnamigen von der Seite des Erklärungsgegners oder von der des Namensträgers aus betrachtet, sieht sie das RG in RGZ. 145/88 ff. ganz eindeutig vom letzteren Standpunkt aus. Er sagt a. a. O., S. 91/92: „Der dem § 177 BGB zugrundelegende Rechtsgedanke geht dahin: Der angeblich Vertretene soll die Befugnis haben, durch die Genehmigung die Wirkungen des in seinem Namen von dem vollmachtlosen Vertreter abgeschlossenen Geschäfts sich gegenüber eintreten zu lassen. Wenn das aber für die Rechtsgeschäfte des Vertreters ohne Vertretungsmacht zulässig ist, die der angebliche Vertreter nur mit Wirkung für den Vertretenen abgeschlossen hat, so muß das in noch höherem Maße für die Rechtshandlungen des Fälschers gelten, dessen Behauptung weitergeht als diejenige des vollmachtlosen Vertreters, indem er vorgibt, der Namensträger selbst zu sein und indem er das Rechtsgeschäft nach Tatbestand und Wirkung als das Geschäft des Namensträgers erscheinen läßt. Wenn der Namensträger ein Rechtsgeschäft an sich ziehen kann, das ihn nur der Wirkung nach treffen sollte, dann muß er erst recht dazu befugt sein, bei einem Rechtsgeschäft, das

---

[60]) Sie wird vertreten von Enneccerus-Nipperdey in der 13. Aufl. Bd. I, § 170 Anm. 1; von Löwenthal, Handeln unter falschem Namen und insbesondere von Oertmann, Komm. 3. Aufl. 1927, § 179 Anm. 5c und Zentr. Bl. f. HR. 1926 I, S. 302 ff.; beachte jedoch Komm. § 164 Anm. 5. wo Oertmann zur Eigenvertragstheorie neigt.

nach Tatbestand und Wirkung als sein — des Namensträgers — Rechtsgeschäfte in die Erscheinung tritt[61]).

B.

Dem Handeln unter fremdem Namen liegen zwei Probleme zugrunde[62]): Erstens ein Auslegungsproblem denn es ist wegen des Zusatzes des falschen Namens zweifelhaft, welchen Sinn die von bzw. gegenüber einem Falschnamigen abgegebene Erklärung für das Recht hat. Zweitens das Problem der Verschiedenheit der Parteien der Handlung und des Vertrages. Denn es ist zu prüfen, ob und wann ein Vertrag nicht zwischen den Handelnden, sondern zwischen dem Namensträger und dem Gegner entsteht.

I.

Die Frage, welchen Sinn die Erklärungen für das Recht haben, ist nach den genannten Auslegungsgrundsätzen zu beantworten[63]). Da es praktisch auch hier die größte Rolle spielen wird, wie der Gegner die Erklärung vernünftigerweise auffassen durfte, erscheint es zweckmäßig, bei den Einzeluntersuchungen von diesem Gesichtspunkt auszugehen. Nur wo aus den anderen Grundsätzen Zweifel an der Richtigkeit des danach gefundenen Ergebnisses auftauchen, soll anschließend auf sie näher eingegangen werden.

Bei der Feststellung des Sinnes, den der Empfänger nach Treu und Glauben mit der Erklärung verbinden durfte, geht man in der Regel von den für die Parteien bestehenden allgemeinen Sprachgebrauch aus und berücksichtigt anschließend einen möglicherweise vereinbarten. Nur wenn weder ein allgemeingültiger noch ein vereinbarter Sinn für die Beteiligten rechtmaßgeblich ist, wird geprüft, ob die Geltung des besonderen Sinnes, den gerade der Empfänger von sich aus mit der Erklärung verbinden durfte, auch dem Erklärenden zugemutet werden kann[64]). Bei der gedanklichen Beurteilung des Einzelfalles so vorzugehen, ist nicht nur richtig, sondern wohl auch unvermeidlich, weil man die besondere Bedeutung einer Erklärung eben erst im Vergleich mit dem allgemeinen Sinn eines Erklärungsmittels zutreffend erfassen kann. Das verkennt anscheinend Rhode, der den Weg vom allgemeinen zum besonderen wohl gänzlich ablehnt, vor dessen Gefahren er im übrigen mit Recht warnt. Auch in der Darstellung ist es z. B. dann zweckmäßig, denselben Weg zu wählen,

---

[61]) In früheren Entscheidungen lehnte das RG. die Anwendung des § 177 ab. Vgl. z. B. RGZ. 38/178 ff.

[62]) Vgl. Letzgus, Arch. Ziv. Prax. Bd. 137 S. 332/33.

[63]) Vgl. oben S. 6 ff.

[64]) Vgl. z. B. Enneccerus I, § 193 S. 640 ff.

wenn es zweifelhaft ist, ob die besonderen Umstände eine Abweichung vom allgemeinen Sinn rechtfertigen oder nicht und wenn der Gegner deshalb möglicherweise die allgemeine Bedeutung verstehen mußte.

Auch in den folgenden Untersuchungen wird gedanklich — soweit er überhaupt besteht — von dem allgemeingültigen Sinn ausgegangen, wobei darunter der Sinn zu verstehen ist, den ein Name zunächst unabhängig von den rechtsgeschäftlichen Verhandlungen für beide Parteien hat, sofern diese Bedeutung eben für beide gleich ist. Doch ergibt sich für die Art der Darstellung hier daraus eine Besonderheit, daß ein vereinbarter Sinn beim wirklichen Handeln unter fremdem Namen immer fehlt und ein allgemeingültiger in der genannten Bedeutung zwar unter Umständen bestehen wird, aber doch nur eine beschränkte Kraft hat. Er kann zwar gelten, wenn der Gegner des Fälschers ihn verstanden hat und dann hat die Allgemeingültigkeit insofern eine Bedeutung, als der erklärende Fälscher schon ihretwegen für den verstandenen Sinn verantwortlich ist. Der Gegner ist aber nie an den allgemeingültigen Sinn gebunden, weil er sich nicht täuschen lassen muß (Fall: Der Gegner wird nur deshalb nicht getäuscht, weil er versehentlich an die vorgetäuschte Person nicht denkt). Fehlt dem allgemeinen Sinn aber die den Empfänger zwingende Kraft, so ist es für die Darstellung richtig, auch da sofort vom tatsächlichen Sprachgebrauch des Empfängers — und zwar zunächst der Erklärung des Fälschers — auszugehen, wo ein allgemeiner Sinn besteht. Es wird also nicht der allgemeine Sinn festgestellt und dann geprüft, ob ein abweichender Sinn gelten darf, sondern es wird von vornherein die Bedeutung ermittelt, die der Name für den Gegner des Fälschers auf Grund der Verhandlungen tatsächlich hat.

1.

Ein Handeln unter fremdem Namen unter Abwesenden[65]) kann brieflich, telegraphisch oder durch das Telefon geschehen.

a)

Bei der Prüfung, welchen Wortsinn der Name X statt A für B beim Handeln unter Abwesenden vernünftigerweise haben müßte, sind zwei Fälle zu unterscheiden: Entweder kennt B überhaupt keine Person, die X heißt, oder er kennt jemanden dieses Namens, wobei für die Kenntnis anders als beim Handeln unter

[65]) Für das Handeln unter Abwesenden werden die Auslegungsgrundsätze selbst von Hinke, a. a. O., S. 52 ff. nicht folgerichtig durchgeführt.

Anwesenden nicht nötig ist, daß B den X von Person kennt, sei es auch nur durch Bilder oder Ähnliches. Es genügt vielmehr, daß er irgendeine sonstige Vorstellung von X hat. Ausreichen würde es z. B., wenn B sich unter X den Inhaber des großen Geschäftes auf der Bahnhofstraße vorstellt, auch wenn er von ihm nicht mehr weiß, als gerade, daß er Inhaber dieses Geschäftes ist.

Wenn B den wahren Namensträger nicht kennt, dann kann das Wort X zunächst für ihn und damit auch für den auslegenden Richter gar keinen Sinn haben. Einen Sinn erhält es für ihn erst dadurch, daß sich jemand entweder brieflich, telegraphisch oder telefonisch an ihn unter diesem Namen wendet. Dieser Sinn kann aber nicht darin bestehen, daß B sich nunmehr eine bestimmte Person ihrer äußeren Erscheinung nach vorstellt. Er denkt vielmehr bei Nennung des Namens X zunächst nur an bestimmte, durch die Fälscherhandlung gegebene Merkmale, von deren Berücksichtigung auch wieder der Richter auszugehen hat.

Diese Merkmale bestehen bei brieflicher Fälscherhandlung meist darin, daß er sich einen Menschen vorstellt, der den Brief geschrieben hat, einen, der eine bestimmte Handschrift hat und einen, der, wie der Absender angibt, auf der Gartenstraße 10, ersten Stock links wohnt. Bei telefonischem Verkehr stellt er sich dementsprechend jemanden vor, der das Gespräch geführt hat, jemanden, der eine bestimmte Stimme hat und jemanden, der Gartenstraße 10, ersten Stock links wohnt oder u. U. auch alles mögliche Andere. Bei telegraphischer Fälscherhandlung fehlt zwar, anders als bei den bisherigen Fällen, das persönliche Merkmal, das sonst in der Schrift oder in der Sprache liegt. Auch bei ihr kann sich aber B unter anderem den vorstellen, der das Telegramm aufgegeben hat und der in einem bestimmten Ort auf einer bestimmten Straße Nr. 10 ersten Stock links wohnt.

Jedes der genannten Merkmale kann objektiv auf eine andere Person hinweisen, oder es kann ein Teil der Merkmale auf X, ein anderer Teil auf A hinweisen. B muß aber in dem hier geprüften Fall, in dem er die Fälschung nicht durchschauen kann, alle Merkmale immer nur auf eine Person beziehen. Objektiv betrachtet muß also eins oder ein Teil der Merkmale für den B bezüglich der Frage, welche Person er sich unter dem Wort X vorstellt, entscheidend sein. Die anderen Merkmale rechnet B dieser Person nur irrtümlich zu.

Da der auslegende Richter sich in die Lage des B zu versetzen hat, muß er von den Umständen ausgehen, die die Lage des B bestimmen. Er muß also ebenso wie B zum Ausgangspunkt wählen, daß er die Fälschung nicht durchschaut, womit zugleich die Folge verbunden ist, daß er alle kennzeichnenden Merkmale auf eine Person beziehen muß, auch wenn ein Teil auf eine andere hin-

weist. Auch die Auslegung kann daher nicht zu dem Ergebnis kommen, daß ein Widerspruch in der Willenserklärung besteht. Sie muß vielmehr nach der einen oder anderen Richtung entscheiden. Wenn die einzelnen Merkmale auf verschiedene Personen hinweisen, muß sie also die auf die eine Person weisenden Punkte für entscheidend halten. Das werden praktisch die Merkmale sein müssen, die für den B selbst entscheidend waren, sofern sie bei vernünftiger Betrachtung diese Bedeutung für ihn haben durften.

Welches oder welche Merkmale diese entscheidende Rolle spielen, kann verschieden sein. Eine untergeordnete Bedeutung wird in den meisten Fällen die Stimme bzw. die Handschrift haben [66]). Von den anderen genannten Merkmalen kann bei brieflicher oder telegraphischer Fälscherhandlung die Anschrift entscheidend sein. Denn B muß sich überlegen, wohin er die Annahme des vom Fälscher gemachten Angebotes schickt. Bei telefonischem Verkehr ist dieselbe Überlegung des B nötig und für die Vorstellung möglicherweise entscheidend, die er von dem Namen X vernünftigerweise haben müßte, wenn er das Angebot nicht sofort annimmt. Es kommt aber bei der Frage nach der Bedeutung der Anschrift auf den Einzelfall an, und es ist insbesondere zu berücksichtigen, daß der Gedanke des B an die Anschrift u. U. nicht seine mit dem Namen X zu verbindende Vorstellung beeinflussen, sondern nur für den Ort wesentlich werden dürfte, an dem er an die bereits vorgestellte Person herankommen will. Erklärt B aber sogleich mündlich seinen Annahmewillen, dann muß die Adresse des Gegners bei vernünftiger Betrachtung wohl meist eine untergeordnete Rolle z. B. gegenüber der Tatsache spielen, daß sich B unter dem Wort X den Sprecher vorstellte. Bei schriftlichem Verkehr wird bei nicht entscheidender Bedeutung der Anschrift in entsprechender Weise meist der Gedanke an den Urheber der Nachricht ausschlaggebend sein müssen. Die Vorstellung des Sprechers bzw. des Urhebers ist die Vorstellung des A. Hat aber tatsächlich die Anschrift bei vernünftiger Betrachtung entscheidende Bedeutung, so müßte sich B unter dem Wort X nur dann den A vorstellen, wenn dieser seine richtige Adresse angegeben hat. Der Sinn, den B mit der Erklärung des A vernünftigerweise verbinden dürfte, ist zugleich der auslegungsmäßige Sinn der Erklärung. Seine Geltung kann dem A auch in aller Regel zugemutet werden, weil er den Zustand der Unsicherheit selbst geschaffen hat und hätte vermeiden können [67]).

---

[66]) Sie kann aber ausschlaggebend sein, was Klatte a. a. O., S. 37 Anm. 141 verkennt, weil er die Auslegungsgrundsätze nicht folgerichtig durchführt.

[67]) Unrichtig ist darnach die verbreitete Ansicht, als Erklärender erscheine bei briefl. Verkehr immer der Aussteller. So z. B. Mandel, a. a. O., S. 5.

Wenn B den wahren Namensträger irgendwie kennt, verbindet er zwar anders als ohne diese Kenntnis mit dem Wort X schon irgendwelchen Sinn, sei es, daß er sich die äußere Erscheinung des X darunter vorstellt, sei es, daß er bei Nennung dieses Wortes außerdem oder überhaupt nur an eine bestimmte Anschrift, Stimme, Schrift oder Ähnliches denkt. Tritt ihm nun A unter dem Namen X brieflich, telegraphisch oder telefonisch gegenüber, so gibt dieses Auftreten des A dem B hier zusätzlich zu den schon vorhandenen Merkmalen noch dieselben, die es dem B gab, der mit dem Wort X vorher überhaupt keinen Sinn verband.

Bei der Beurteilung, welche Bedeutung das Wort X für ihn hat, muß B nun diese beiden Gruppen von Merkmalen vernünftigerweise miteinander in Beziehung bringen, was er auch praktisch immer tun wird. Dabei muß er wieder, wenn seine Beurteilung zugleich das auslegungsmäßige Ergebnis darstellen soll, die einzelnen Umstände in vernünftiger Weise bewerten. Dieses Erfordernis einer vernünftigen Betrachtung von seinem Standpunkt aus ist jedoch nur eine Mindestgrenze und nicht zugleich eine Höchstgrenze. Das bedeutet, daß nicht nur die Beurteilung des B zugleich das wortauslegungsmäßige Ergebnis darstellt, bei der er das normale Maß von Umsicht hat walten lassen, sondern auch die Bewertung, bei der er übersorgfältig vorgegangen ist.

Im einzelnen kann es auch hier verschieden sein, welches oder welche Merkmale bei ordentlicher Betrachtung die entscheidende Rolle spielen. Denn wenn B z. B. von X bisher lediglich die äußere Erscheinung kannte, so wird er die von A gegebenen Merkmale im Zweifel dem wirklichen X zurechnen dürfen. Das würde sich aus der Natur der für B neu erkennbaren Merkmale ergeben, die er als Eigenschaften der vorgestellten Person zurechnen würde. Kennt B dagegen die Handschrift oder die Sprache des wahren X und ist der Brief des A mit ganz anderen Schriftzügen geschrieben oder hat dessen Stimme einen ganz anderen Klang, so darf B die aus der Fälscherhandlung ersichtlichen Merkmale dem wirklichen X vernünftigerweise nicht zurechnen. Für ihn bedeutet also auslegungsmäßig das Wort X zunächst jedenfalls keine Kennzeichnung des ihm bekannten X. Wenn nun die außer der Schrift oder der Stimme von A gegebenen Kennzeichnungsmerkmale auch nur auf den dem B bekannten X hinweisen könnten, so müßte B danach erkennen, daß sich irgendjemand als der ihm bekannte X ausgeben will. Muß er aber die Täuschung erkennen, so kann er sich unter dem Wort X im Hinblick aus den Brief nur noch irgendjemanden vorstellen, der sich für X ausgibt, also den A. Nur wenn die außer der Stimme oder der Schrift von A gegebenen Merkmale nicht auf den dem B bekannten X hinweisen, dürfte B nun wiederum nach den Grundsätzen einer vernünftigen Beurteilung

darüber entscheiden, ob er unter dem Wort X einen anderen ihm unbekannten X oder den A versteht. War aber z. B. die dem B bekannte Schrift des X nach vernünftiger Beurteilung täuschend nachgeahmt, so daß sich B auch bei normaler Sorgfalt hätte täuschen lassen dürfen, war B aber als übertrieben sorgfältiger Mann besonders vorsichtig, so daß er trotzdem die Fälschung feststellte, so ist diese Feststellung für die Auslegung bindend.

In allen Fällen ist jedoch zu berücksichtigen, daß der Sinn, den B nach Treu und Glauben mit dem Wort X verbinden durfte, nur dann für die Auslegung entscheidend ist, wenn er entweder dem Willen des A entspricht oder wenn seine Geltung auch ohnedies dem A zugemutet werden kann, was allerdings in der Regel auch hier der Fall sein wird, weil A den Zustand der Ungewißheit geschaffen hat.

Für die Frage, welchen auslegungsmäßigen Sinn das Wort X beim Handeln unter Abwesenden für B im Hinblick auf die Erklärung des A hat, kommt es also auf den Einzelfall an. Es kennzeichnet entweder den A oder einen X.

b)

Auch für A kann das auslegungsmäßige Ergebnis der auf Grund seines Angebots von B abgegebenen Erklärung verschieden sein.

Denn es ist zunächst möglich, daß B in seiner Erklärung selbst oder z. B. in den Vorverhandlungen dem A erkennbar mitteilt, was er unter dem Wort X versteht. B würde das im allgemeinen einmal dann tun, wenn er, sei es in seiner Erklärung selbst oder bei den Vorverhandlungen, außer den in den Handlungen des A gegebenen näheren Kennzeichen für die Bedeutung des Namens X, weitere Merkmale hinzufügt, die, wie A erkennen mußte, nur den wahren X kennzeichnen.

Aber selbst wenn B nur die von A selbst vorher gebrauchten näheren Kennzeichnungsmittel verwendet, kann die Art der Wortfassung die Terminologie des B für A erkennbar machen. Das könnte z. B. dann der Fall sein, wenn A aus der Wortfassung der Annahme seines telefonischen Angebots vernünftigerweise entnehmen muß, daß die von ihm genannte Anschrift für B entscheidende Bedeutung hat. In diesen Fällen muß also A die für ihn erkennbare Terminologie des B eben wegen dieser Erkennbarkeit gegen sich gelten lassen.

Schließlich gibt es noch eine dritte Gruppe von Fällen, in denen A auf Grund ihm selbst erkennbarer Gesichtspunkte auslegungsmäßig zu demselben Wortsinn wie B kommen müßte. Das sind vor allem die Fälle, in denen sich zwar aus Erklärungen des B nichts

über den Wortsinn, den B mit der Bezeichnung X verbindet, ergibt, in denen aber folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

1. A kennt — außer seinem eigenen Verhalten — die Umstände, die für die Beurteilung des Wortes X durch B maßgebend sein dürfen.

2. B kennt den wahren X irgendwie.

3. B geht bei der Beurteilung der Bezeichnung X höchstens mit normaler Sorgfalt vor.

4. Der Fall muß so liegen, daß B bei sorgfältiger Beurteilung nur zu einem bestimmten Sinn des Wortes X gelangen darf.

In diesen Fällen muß A, und zwar aus den ihm erkennbaren Gesichtspunkten auslegungsmäßig zu demselben Sinn des Wortes X gelangen wie B, weil in ihnen für beide dieselben Umstände maßgeblich sind, die sie beide in vernünftiger, also derselben Weise berücksichtigen müssen.

Wenn A z. B. weiß, daß B den wahren X von Person und außerdem dessen Schrift gut kennt, wenn er sich unter dem Namen X brieflich unter guter Nachahmung der Handschrift des X an ihn wendet und wenn B, der mit dem Wort X bisher tatsächlich nur die dem A bekannten Merkmale verbindet, bei der Beurteilung der Sachlage nur normal sorgfältig vorgeht, so muß B sich auslegungsmäßig unter dem von A gebrauchten Wort X den wahren X vorstellen. Dasselbe gilt von A. Denn er muß bei der Auslegung der Erklärung des B alle ihm bekannten Umstände, die für den Sinn des von B gebrauchten Wortes X maßgeblich sein können, mit heranziehen. Er muß also berücksichtigen, daß er sich dem B gegenüber X genannt und dessen Schrift gut nachgemacht hat, und daß B den X persönlich und auch dessen Handschrift kennt. Berücksichtigt er aber diese Umstände in vernünftiger Weise, so kann er nur zu demselben Wortsinn gelangen wie B. Dieser aus den Umständen gefundene Wortsinn ist auch auslegungsmäßig entscheidend.

Die genannten Voraussetzungen, die die 3. Fallgruppe bestimmen sollen, umfassen zwar nicht alle Fälle, die unter dieser Gruppe fallen können. Denn A muß z. B. auslegungsmäßig auch dann zu demselben Wortsinn wie B gelangen, wenn dieser bei der Auslegung der Erklärung des A mit übergewöhnlicher Sorgfalt (z. B. unter Verwendung einer Lupe und eines Werkes über Arten der Handschrift) vorgegangen ist und A weiß, was auch tatsächlich zutrifft, daß B immer so überdurchschnittlich vorsichtig ist. A hätte hier also bei Anwendung der gewöhnlichen Sorgfalt seine Kenntnisse dieses Umstandes berücksichtigen müssen. Tut er das aber, dann muß er die Wirkung erkennen, die sein früheres Verhalten auf B hatte. Und dieses Ergebnis muß er wiederum als für ihn

erkennbaren Umstand bei der Auslegung der Erklärung des B zugrundelegen.

Die obigen Voraussetzungen sind insofern kennzeichnend, als sie die Grenzen der dritten Fallgruppe erkennen lassen. Das zeigt sich z. B. im Hinblick auf die dritte Voraussetzung, wenn B in dem ebengenannten Fall entgegen seiner sonstigen Gewohnheit nur mit durchschnittlicher Sorgfalt an die Beurteilung der für ihn bestehenden Merkmale herangegangen ist. Denn dann dürfte B sich unter Umständen täuschen lassen, während A bei vernünftiger Berücksichtigung aller ihm bekannten Umstände zu dem Ergebnis hätte kommen müssen, B sei nicht getäuscht worden.

Wenn B aber den wahren X überhaupt nicht kennt, weder persönlich noch sonst irgendwie, (hier fehlt die 2. Voraussetzung), so kann A, selbst wenn er das weiß, bei vernünftiger Beurteilung der ihm bekannten Umstände niemals den Sinn des Wortes X erkennen, mit dem B es gebrauchte und auch hat gebrauchen dürfen. Denn hier bestehen ja für B keinerlei Anhaltspunkte für eine Kritik der Echtheit. Welche in der Fälscherhandlung liegenden Merkmale für B entscheidend sind, ist daher mehr oder weniger Gefühlssache. Gibt es aber hier vom Standpunkt des B aus gesehen zwei Möglichkeiten der Beurteilung des Wortes X, von denen keine auf Unachtsamkeit beruhen muß und von denen daher auch keine für die Auslegung von vornherein ausscheidet, so kann die Auslegung niemals den Wortsinn feststellen, den die Bezeichnung X für B haben m u ß, sondern nur den, den sie bei vernünftiger Betrachtung h a b e n k o n n t e. Das bedeutet aber, daß sie im Einzelfalle hier die Bedeutung zugrunde zu legen hat, die B tatsächlich mit dem Wort X verband, falls diese Deutung nicht auf mangelnder Sorgfalt beruht. Da ein solcher Mangel aber in der Regel nicht bestehen wird, wird die Auffassung des B im Zweifel zugleich den wortauslegungsmäßigen Sinn darstellen. Ist es aber trotz gleichbleibender Umstände sehr unsicher, welche Bedeutung B mit dem Wort X verbindet, so kann A also aus diesen Umständen auch nicht mit hinreichender Sicherheit die Folgen seiner Handlung erkennen.

Es ergibt sich damit also noch eine vierte Fallgruppe, in der A trotz vernünfti gen Verhaltuns auf Grund der ihm erkennbaren Umstände nicht den Sinn erkennen kann, den B mit dem Wort X verbindet.

In diesen Fällen kann die Auslegung nur so vorgehen, daß sie zunächst den Wortsinn ermittelt, den die Bezeichnung X für A bei einer nach der allgemeinen Art — also zwar unter Berücksichtigung seines früheren Verhaltens, aber ohne Beachtung der für A nicht erkennbaren Wirkungen desselben auf B — vernünftigen Betrachtung haben mußte, und dann prüft, ob die bisher unberück-

sichtigten Folgen des früheren Verhaltens des A gegenüber B nicht fordern, daß A doch die Terminologie des B gegen sich gelten lassen muß, obwohl sie für ihn nicht erkennbar ist.

Sieht man zunächst von den Wirkungen des früheren Verhaltens des A auf B ab, und läßt man auch die Umstände unberücksichtigt, die, wie dem A bekannt war, für die Wirkung seiner Handlung auf B von Bedeutung sein konnten, was deshalb geschehen kann, weil A auch mit ihrer Berücksichtigung hier diese Wirkung doch nicht erkennen kann, so kann sich A im Hinblick auf sein Verhältnis zu B unter dem Wort X immer nur sich selbst vorstellen. Denn sobald er dessen Erklärung erhält, muß er vernünftigerweise daran denken, daß er die Urkunde (Brief, Aufgabetelegramm), die er selbst schrieb, mit X unterzeichnete und daß er den Sprecher am Telefon, der er selbst war, X nannte. Da danach das Wort X für A bei dieser zunächst beschränkten Betrachtung bei vernünftiger Beurteilung nur ihn selbst kennzeichnen kann, muß dieser Sinn auch für die Wortauslegung entscheidend sein, wenn die bisher unberücksichtigten, für den A nicht erkennbaren Wirkungen seines früheren Verhaltens für B nicht etwas anderes verlangen. Sie verlangen es aber.

Die Beurteilung der Frage, ob man überhaupt und wenn ja, in welchen Fällen man die Wirkungen der Handlungen des A gegenüber B bei der Auslegung der Willenserklärung des B berücksichtigen kann, hängt davon ab, ob und inwieweit man von dem sonst geltenden Grundsatz abweichen kann, daß für die Auslegung einer empfangsbedürftigen Willenserklärung nur die Umstände herangezogen werden können, die dem Gegner, hier also dem A, erkennbar sind.

Die Frage nach dieser Möglichkeit und ihren Grenzen kann nur aus einer Beurteilung des Richtigkeitsgrundes beantwortet werden, aus dem der Grundsatz der Erkennbarkeit folgt.

Der Erkennbarkeitsgrundsatz selbst ergibt sich aus dem Wesen der empfangsbedürftigen Willenserklärung. Denn diese richtet sich an einen bestimmten Gegner, und vollendet ist sie erst, wenn sie ihm zugegangen ist (§ 130 BGB), wenn sie also derart in seine Macht gelangt ist, daß seine Kenntnis erwartet werden darf. „Also ist sie auch nur mit dem Inhalt zugegangen, der dem Gegner erkennbar war“ [68]).

Ist danach aber die Erkennbarkeit eine Folge der empfangsbedürftigen Willenserklärung, so kann ihr auch nur deren Richtigkeitsgrund zugrundeliegen. Dieser besteht nun, da es hier nur auf die Erklärung ankommt, im Schutze des Rechtsverkehrs, also im Schutze des Rechtslebens überhaupt und insbesondere im

[68]) Enneccerus I, § 192 I, 3, S. 637.

Schutze des Gegners. Aus diesem Richtigkeitsgedanken ergibt sich aber zugleich die Grenze der Geltung des Erkennbarkeitsgrundsatzes: Er kann da keine Geltung mehr beanspruchen, wo der Rechtsverkehr im allgemeinen keines Schutzes bedarf und der Erklärungsgegner richtigerweise keinen verdient.

Da besondere Gründe, die einen Schutz des Rechtsverkehrs im allgemeinen fordern, nicht ersichtlich sind, muß sich danach A die Wirkungen seiner Handlung gegenüber B trotz fehlender Erkennbarkeit für ihn zurechnen lassen, wenn er nicht schutzwürdig ist.

Dieses Fehlen einer Schutzwürdigkeit muß zunächst dann angenommen werden, wenn A durch sein Angebot, in dem er den Namen X angab, die Vorstellung erwecken wollte, der wahre X trete mit B in Beziehungen. Denn in diesem Falle hat A schuldhaft die Sachlage selbst geschaffen, aus der sich nun die auslegungsmäßige Unklarheit über den Sinn des von B in seiner Erklärung gebrauchten Wortes X ergibt. Hier wäre es aber unrichtig, den A gegen diese Unklarheit noch dadurch zu schützen, daß man nur den Sinn der Erklärung gelten läßt, der für ihn erkennbar war. Es ist vielmehr richtig, den die Folgen der Unklarheit tragen zu lassen, der sie schuldhaft herbeiführt. Aus demselben Grunde muß eine Schutzwürdigkeit des A dann verneint werden, wenn er die Unklarheit fahrlässig geschaffen hat, wenn er also in B zwar nicht die Vorstellung einer bestimmten, von ihm selbst verschiedenen dritten Person erwecken wollte, sondern nur vermeiden wollte, daß B erfährt, A habe von ihm gekauft, wenn er aber hätte wissen müssen, daß B sich unter dem Wort X möglicherweise den wahren X vorstellen könnte.

Andere Fälle, in denen A die Unklarheit nicht wenigstens fahrlässig schafft, gibt es aber nicht. Denn für B besteht die Möglichkeit, entweder den A oder den wahren X unter dem Wort X zu verstehen, nicht nur in den Fälle,n in denen er den wirklichen X irgendwie kennt, sondern, wie wir sahen, auch dann, wenn er ihn überhaupt nicht kennt, also immer. Damit wird aber auch immer durch das Verhalten des A eine Unklarheit in den auslegungsmäßigen Sinn des Wortes X hineingetragen, die A eben gerade wegen der Ausschließlichkeit dieser Folge immer hätte bei ordnungsmäßiger Überlegung erkennen müssen. Damit schafft er diese Unklarheit aber auch in jedem Falle mindestens fahrlässig [69]).

[69]) Mit dieser Auffassung, daß A beim Handeln unter fremdem Namen unter Abwesenden auch die für ihn nicht erkennbaren Folgen seiner Täuschungshandlungen gegen sich auslegungsmäßig gelten lassen muß, gehe ich zwar nicht über die Wortfassung hinaus, die Enneccerus (I, § 193, I, 2, S. 641 ff.) in seinem Text wählt. Denn ich stelle, ebenso wie er es ausdrückt, auch nur den besonderen Wortsinn fest, der für beide Teile bindend ist. Aus den von ihm auf S. 642 Anm. 4 gegebenen Beispielen

Damit komme ich aber zu dem Ergebnis, daß für A beim Handeln unter Abwesenden immer der Sinn des Wortes X auslegungsmäßig bindend ist, den B mit dieser Bezeichnung verbindet, gleichgültig, ob er diesen Wortsinn erkennen konnte oder nicht.

Als Gesamtergebnis ist danach zunächst festzustellen, daß das Wort X beim Handeln unter fremdem Namen unter Abwesenden zwar entweder auf den A oder auf einen X hinweist, aber immer für beide Parteien nur auf eine der beiden Personen.

2. a)

Bei der Untersuchung der Frage, welche Vorstellungen B beim Handeln unter Anwesenden auf Grund der Erklärung des Fälschers A mit dem Namen X auslegungsmäßig verbinden darf, sind vier verschiedene Fälle möglich, die getrennt untersucht werden sollen:

Erstens ist es möglich, daß B weder den wahren Namen des Fälschers noch irgendeinen Träger des Namens X von Person oder sonstwie kennt. Der zweite Fall ist der, daß B zwar bisher weder den A noch den X von Person kennt, aber gewisse Eigenschaften des wahren Namensträgers X, die diesen z. B. als kreditwürdig erscheinen lassen. Drittens ist es möglich, daß B zwar den wahren Namensträger von Person kennt, aber nicht weiß, daß der Fälscher in Wirklichkeit A heißt. Viertens besteht die Möglichkeit, daß B den wirklichen Namen des A kennt, sei es, daß ihm X seiner äußeren Erscheinung nach bekannt ist oder nicht.

Wenn B weder den wirklichen Namen des A noch den wahren Namensträger von Person kennt, dann vermag er sich unter dem Wort X zunächst gar nichts vorzustellen. Dieses Wort hat für ihn weder eine positive Bedeutung derart, daß er sich darunter eine bestimmte dritte Person vorstellt, noch hat es eine negative Bedeutung derart, daß er wenigstens weiß, der Erschienene könne nicht

---

ergibt sich aber, daß er nur an solche Fälle denkt, bei denen man mit dem Erkennbarkeitsgrundsatz durchkommt. Denn wenn z. B. ein Tscheche A nach Dänemark schreibt (Beispiel 2), daß er für ein dortiges Pferd 1000 Kronen biete, so muß der Däne B unter vernünftiger Berücksichtigung der Tatsache, daß er in Dänemark wohnt, wenn weitere Umstände fehlen, schließen, daß dänische Kronen gemeint sind. Die Auslegung kann hier keinesfalls zu einem anderen Ergebnis gelangen. Da nun A Umstände kannte, die für B zu diesem auslegungsmäßigen Ergebnis immer führen müssen, so kann er damit bei vernünftiger Betrachtung erkennen, was für Kronen B bei ordentlicher Beurteilung der Sachlage in seiner Annahmeerklärung hätte meinen müssen. Diesen Wortsinn muß A daher auch bei Auslegung der Erklärung des B nach Treu und Glauben zugrundelegen.

Das Entsprechende gilt für die anderen drei von Enneccerus genannten Beispiele. Auch sonst sind mir Fälle nicht bekannt geworden, in denen man über den Erkennbarkeitsgrundsatz hinausgeht.

der berechtige Träger des Namens X sein, den er kennt. Erst dadurch, daß A sich X nennt und dem B körperlich gegenübertritt, erhält das Wort X für B irgendeinen Sinn. Er kann nur darin bestehen, daß sich B bei Nennung des Namens X nunmehr die Person des A vorstellt. Dieser Wortsinn entspricht auch entweder dem Willen des A (er wollte nur ein Pseudonym gebrauchen) oder seine Geltung kann dem A zugemutet werden (er wollte eine Handlung des wahren X vortäuschen). Der genannte Wortsinn ist daher der auslegungsmäßige Sinn des Namens.

Im zweiten Fall, in dem B weder den A noch den X von Person kennt, in dem er mit dem Begriff X aber doch die Vorstellung bestimmter Eigenschaften verbindet, hat das Wort X zwar für B schon vor dem Auftreten des A irgendeine Bedeutung. Er stellt sich unter dem Worte X z. B. den Kaufmann vor, der auf der Bahnhofstraße 10 das große Kolonialwarengeschäft hat. Er denkt aber nicht an eine bestimmte äußere Erscheinung, sondern nur an eine Eigenschaft dieser Person, eben an ihre Kreditwürdigkeit. Wenn nun A erscheint und sich als Kolonialwarenhändler X von der Bahnhofstraße 10 ausgibt, so glaubt es B entweder wegen der abgerissenen Erscheinung des A nicht oder er glaubt es. Glaubt er es nicht, so muß in B neben seine bisherige Vorstellung von wahren X die neue Vorstellung von einer Person treten, die sich einmal ihm gegenüber X nannte, gleichgültig, ob auch zu Recht oder zu Unrecht. Auch dieser Sinn entspricht in aller Regel entweder dem Willen des A oder er ist für ihn jedenfalls verantwortlich.

Das gleiche gilt dann, wenn B glaubt, der Erschienene sei der Kolonialwarenhändler. In diesem Falle kann seine bisherige Vorstellung vom X durch das äußere Bild, das er jetzt durch das persönliche Erscheinen des vermeintlichen X erhält, verdrängt werden. Die Vorstellung von einer Person, die besonders kreditwürdig ist, kann auf Grund des Irrtums des B für diesen zur Vorstellung einer Eigenschaft des Erschienenen werden. Unter dem Wort X stellt sich B also auch in solchen Fällen den Erschienenen vor.

Es ist aber auch möglich, daß die Vorstellung einer Eigenschaft, an die B bei Nennung des Namens X denkt, für B eine so ausschlaggebende Bedeutung hat, daß er nicht die Eigenschaft der erschienenen Person, sondern umgekehrt die äußere Erscheinung des A der Eigenschaft zurechnet [70]). Ob B die Eigenschaft der Person oder die Person der Eigenschaft zurechnet, ist Tatfrage. Die zweite Einstellung wird meist z. B. im Domelafall praktisch werden. Gibt sich jemand einem Juwelier gegenüber als ein bestimmter Prinz aus, und kauft er für große Summen auf Kredit Schmuckstücke, so

[70]) Das wird m. W. allseitig verkannt. Vgl. z. B. Klatte a. a. O., S. 14/15; Graeber, a. a. O., S. 20; Hinke. a. a. O., S. 26.

wird der getäuschte Juwelier nicht dem Erschienenen verkaufen wollen, den er für den Prinzen hält, sondern dem Prinzen, von dem er jetzt glaubt, daß er so und so aussieht. Dieser Wille beruht aber auf dem Ergebnis seiner Auslegung des Angebots. Für ihn erscheint also die Erklärung des A als eine Willenserklärung des Prinzen. Wenn der Juwelier die Erklärung des A nach Treu und Glauben so auffassen durfte, so ist dieser Wortsinn auch für die Auslegung maßgebend. Er entspricht wieder entweder dem Willen des A oder seine Geltung kann ihm doch wenigstens zugemutet werden.

In diesem Falle besteht also weder eine Willenserklärung des Fälschers, da seine Handlung als Willenserklärung des Prinzen erscheint, noch eine Willenserklärung des Prinzen, da dieser nicht gehandelt hat. Hätte B aber als vernünftiger Beurteiler die Täuschung z. B. deshalb durchschauen müssen, weil der Erschienene sehr abgerissen aussah und keinerlei Ausweise hatte, so erscheint die Erklärung des A auslegungsmäßig als seine eigene Willenserklärung. Auch dieser Sinn kann dem A selbst dann zugemutet werden, wenn er den wahren Prinzen berechtigen und verpflichten wollte. Gerade in diesen Fällen spielt das Fernwirkungsproblem eine besondere Rolle.

Wenn B zwar nicht weiß, wie der Erschienene wirklich heißt, wenn er aber einen wahren Namensträger von Person kennt, dann hat das Wort X, zunächst abgesehen von den Beziehungen zwischen A und B, für B die Bedeutung, daß er sich unter diesem Namen die Person des ihm bekannten wahren Namensträgers vorstellt. Die Tatsache, daß sich A dem B gegenüber X nennt, muß aber bei vernünftiger Betrachtung durch B meist bewirken, daß der Name X für ihn noch eine zweite Bedeutung erlangt. Er muß sich nämlich jetzt — falls er sich nicht ausnahmsweise täuschen lassen durfte — außer dem ihm bekannten wahren Namensträger unter der Bezeichnung X vernünftigerweise die Person des A vorstellen. Diese zweite Vorstellung erweckt der Name X in B jedoch nur dann, wenn er an das Auftreten eines Unbekannten denkt, der sich X nannte, gleichgültig, ob er sich diesen Namen fälschlich beilegte oder auch so hieß. Das ist aber immer der Fall, wenn A ihm gegenüber etwas erklärt, also in allen Fällen mit Fälscherhandlungen. Auch die auslegungsmäßige Geltung dieses Wortsinns wird dem A in der Regel zugemutet werden können, sofern sie nicht schon seinem Willen entspricht.

Wenn B weiß, daß der Erschienene A heißt, so bedeutet das Wort X für ihn im Hinblick auf sein Verhältnis zu A nur eine Kennzeichnung des A, gleichgültig, ob B zugleich einen berechtigten Träger des Namen X kennt oder nicht.

b)

Die Auslegung der Annahmeerklärung des B an A wird in der Regel zu demselben Ergebnis führen, zu dem man für das Angebot des A an B gelangt. Das ist ebenso wie beim Handeln unter Abwesenden selbstverständlich, wenn A alle Umstände kennt, die für die Auslegung seiner Erklärung durch B und damit für dessen zur Erklärung der Annahme führenden Willen maßgebend waren. Es gilt aber auch insoweit, als ihm die für die Auslegung des B maßgebenden Umstände nicht bekannt sind. Dafür sprechen die oben S. 39 ff. ausgeführten Gründe. Auch hier kann ich mir keinen Fall vorstellen, in dem A nicht hätte wissen müssen, daß B unter dem Wort X möglicherweise etwas anderes versteht als eine Kennzeichnung des A. Auslegungsmäßig ist daher die Erklärung des B an A ebenso zu werten wie das Angebot des A an B. Dieses Ergebnis erscheint auch billig. Es führt dazu, daß der A das Risiko für den Gebrauch des falschen Namens trägt.

Als Gesamtergebnis ist demnach festzustellen, daß die Erklärungen des Fälschers je nach den Umständen des Falles für den Gegner entweder als Willenserklärungen des Falschnamigen oder des wahren Namensträgers erscheinen und daß die Erklärungen des Gegners an den Falschnamigen auslegungsmäßig in der Regel denselben Sinn haben wie die Erklärungen des Fälschers.

3.

Betrachtet man die Erklärung des Falschnamigen auf Grund der gefundenen Auslegungsergebnisse so ergibt sich folgendes:

In den Fällen des Handelns unter Abwesenden, in denen der Name X für beide Parteien im Hinblick auf ihre gegenseitigen Beziehungen auslegungsmäßig den A kennzeichnet, sind beide Willenserklärungen rechtswirksam. Denn die Auslegung der Erklärungen ergibt folgenden Inhalt: A sagt: „Ich, der Handelnde, will mit Dir abschließen" und B sagt: „Ich will mit Dir A abschließen." Wenn die Erklärungen auch sonst übereinstimmen, entsteht insoweit ein Eigenvertrag. In den anderen Fällen des Handelns unter Abwesenden, in denen B unter dem Wort X vernünftigerweise den wahren Namensträger verstehen durfte, hat die Willenserklärung des Gegners B für den Falschnamigen A auch nur den Sinn, daß B mit dem wirklichen X in Rechtsbeziehungen treten will. Es besteht jedoch keine rechtswirksame Willenserklärung des A an B. Da der Name X in diesen Fällen auslegungsmäßig den wirklichen X kennzeichnet, ergibt die Auslegung der von A abgegebenen Erklärung: „Ich, der Dritte X, will mit Dir abschließen." Es besteht also keine Willenserklärung des A, da dessen Äußerung auslegungsmäßig als Willenserklärung des X erscheint. Es besteht aber auch keine Willenserklärung des X,

da sie, abgesehen von den Fällen der Stellvertretung, nach herrschender Meinung immer eine Handlung des X vorausgesetzt hätte[71]). Eine solche Handlung des X besteht aber nicht.

Für das Handeln unter Anwesenden gilt dasselbe. Auch hier entsteht ein Eigenvertrag, wenn der Name X auslegungsmäßig auf A hinweist. Kennzeichnet er dagegen den wahren Namensträger, so erscheint die Erklärung des A wieder als Willenserklärung des X und die Handlung des B als Annahme eines von X ausgehenden Angebots.

Wenn danach die Handlungen von A und B in den Fällen der letzteren Art auslegungsmäßig auch nicht zur Entstehung eines Eigenvertrages führen, so könnten sie doch aus sonstigen Gründen rechtlich irgendwie erheblich sein. Sie sind — abgesehen von ganz außergewöhnlichen Fällen — zwar nicht insofern rechtserheblich, als trotz des Fehlens der auslegungsmäßig dazu nötigen Erklärungen ein Vertrag A—B entsteht. Denn bei dieser Sachlage könnte das nur der Fall sein, wenn der bisher nur für den sachlichen Inhalt der Willenserklärung begründete Grundsatz[72]), daß auch ohne brauchbare Erklärung ein Vertrag zustandekommt, falls die Parteien trotzdem den Willen des jeweiligen Gegners mit hinreichender Beständigkeit verstanden haben, auch hier gilt und wenn auf das Verständnis auch insoweit verzichtet werden kann[73]).

Das Verständnis des Gegners und dessen wirksamer Verzicht müssen jedoch auch die fehlende Erklärung ersetzen, daß die Handlungen für und gegen A wirken sollen. Wenn man eine Erklärung darüber, für und gegen wen eine Erklärung wirken soll, überhaupt verlangt, so kann sie, wie sich noch zeigen wird[74]), nur denselben Geltungsgrund haben, wie das Erfordernis einer auslegungsmäßig für den Gegner erkennbaren Äußerung des sachlichen Willensinhalts[75]). Da aber der Gedanke des Verkehrsschutzes bei hinreichend sicherem Verständnis des sachlichen Inhalts des Willens durch den Gegner dessen gehörige Äußerung nicht verlangt, — was beim Verzicht des Gegners auf das Verständnis ebenso gilt, — muß Verständnis oder wirksamer Verzicht des jeweiligen Gegners auch hier die nötigen Erklärungen des — auf Eigenwirkung gerichteten — Willens ersetzen.

Ein Fall, in dem der verstandene Wille das Fehlen einer ordnungsmäßigen Erklärung des Falschnamigen ersetzt, kann nicht vorkommen, weil in solchen Fällen schon auslegungsmäßig eine Eigenwirkungserklärung des A besteht. B muß sich nicht täuschen

---

[71]) Vgl. z. B. Enneccerus I, § 136, II A, 2, S. 440.
[72]) Vgl. oben S. 8 ff.
[73]) Vgl. oben S. 11 ff.
[74]) Siehe das Nähere unten S. 55 ff.
[75]) Über dessen Rechtsgrund siehe oben S. 5, 27, 28.

lassen. Es kann B aber gleichgültig sein, wessen Angebot er annimmt, obwohl er die Erklärung des A als Willenserklärung des wahren Namensträgers auffaßt. In der Gleichgültigkeit würde der Verzicht auf das Verständnis des Willens des A liegen. Hat A seinerseits den Eigenwirkungswillen des B verstanden oder auf sein Verständnis wirksam verzichtet, so würde ein Eigenvertrag entstehen.

Sieht man aber von derartigen, praktisch wohl kaum vorkommenden Fällen ab, so können die Handlungen von A und B nur insofern erheblich sein, als ein Vertrag X—B entsteht. Das wäre — eine Vollmacht oder Genehmigung des X vorausgesetzt — dann der Fall, wenn die Handlungen beider Parteien dem Geltungsgrund genügen würden, der dem Handeln in fremdem Namen insofern zugrundeliegt, als er eine Erklärung des Fernwirkungswillens verlangt. Diese Frage ist Gegenstand der späteren Erörterungen.

Wenn man den Satz falsa demonstratio non nocet für die Fälle, in denen der verstandene Wille bei vernünftiger Betrachtung nicht erkennbar war, nicht als Auslegungssatz ansieht, so würde der Eigenvertrag wie der Fernvertrag hier entstehen, ohne daß eine Willenserklärung besteht. Sie würde fehlen, weil auslegungsmäßig aus der Erklärung nicht auf einen Geschäftswillen des Handelnden geschlossen werden könnte [76]).

Pfropft man den Willen aber auf die Erklärung des A auf, so kann man, wenigstens soweit Eigenwirkung eintritt, den Satz aufrecht erhalten, daß das Rechtsgeschäft als wesentlichen Teil eine Willenserklärung verlangt [77]). Darin liegt ein gewisser systematischer Wert der ausschließlichen Auffassung des Satzes von der Falschbezeichnung als Auslegungsregel. Die Aufpfropfung vermag aber nicht alle Fälle zu beseitigen, in denen Rechtsfolgen aus Handlungen entstehen, die nicht Willenserklärungen sind. Soweit Fernwirkung eintritt, spielt der Satz der falsa demonstratio keine Rolle. Hier behält deshalb die Erklärung den Sinn, den sie vernünftigerweise für den Gegner haben konnte und damit bleibt es bei der Tatsache, daß aus einer Handlung Rechtsfolgen entstehen, aus der der Gegner nicht auf einen Geschäftswillen des Tätigen schließen kann. Insoweit könnte nur eine Änderung des Begriffes der Willenserklärung die Ausnahmslosigkeit des Satzes erhalten, daß ein Rechtsgeschäft immer eine Willenserklärung enthält. Man

[76]) Enneccerus I, § 136 II, A, S. 438 setzt die Möglichkeit eines solchen Schlusses jedenfalls stillschweigend voraus. Ähnlich Staudinger, 10. Aufl. § 164 E. 4 S. 477; Planck, 4. Aufl., vor §§ 104 ff. I S. 222; Cosack-Mitteis, Lehrbuch, 8. Aufl. § 71, I, 1 a S. 147; v. Tuhr, a. a. O., § 61 I S. 399.

[77]) Vgl. z. B. Eenneccerus I, § 136 II, S. 438; Staudinger, 10. Aufl. § 104 E. 8 S. 478; Planck, 4. Aufl. vor § 104 ff. I, 1 S. 222; v. Tuhr, Bd. II, 1. Hälfte § 50, I, S. 143; Cosack-Mitteis, 8. Aufl. Bd. I, § 71, I, 1 a S. 147; § 72 I, 1 S. 151.

könnte sie jedenfalls nicht mehr als „auf die Hervorbringung einer Rechtsfolge gerichtete Privatwillensäußerung“ [78]) auffassen, weil der Fernwirkungswille des A nicht wirksam geäußert ist und ein Eigenwirkungswille des X nicht besteht.

Von den Theorien, die das Handeln unter fremdem Namen nach Auslegungsgrundsätzen beurteilen, ist danach die Nichtigkeitstheorie unrichtig. Denn es besteht niemals ein Widerspruch in den Willenserklärungen derart, daß er auslegungsmäßig hervortritt. Darauf allein kommt es aber an. Für die Ansicht Pagels kann auf die Widerlegung durch Hinke [79]) verwiesen werden.

Richtig ist danach vom Standpunkt der Auslegung der Willenserklärungen die Eigenvertragstheorie insoweit, als die Erklärungen als von A ausgehend und an ihn gerichtet erscheinen. Sie ist jedoch zunächst für die Fälle unzutreffend, in denen die Erklärungen auslegungsmäßig als vom wahren Namensträger ausgehend und an diesen gerichtet zu werten sind [80]). Nur nach Auslegungsgrundsätzen beurteilt könnte hier, was noch auszuführen ist, überhaupt nur ein Fernvertrag entstehen, Eigenwirkung kann in diesen Fällen nur eintreten, wenn der Wille ohne Rücksicht auf die Erklärung für die Rechtsfolge entscheidend ist. Aber auch in den Fällen, in denen ihr Auslegungsergebnis richtig ist, ist die Eigenvertragstheorie unzureichend. Denn sie geht insoweit stillschweigend davon aus, daß aus den Handlungen von A und B immer nur ein Vertrag gerade zwischen diesen Personen entstehen kann. Grundsätzlich ist das für diese Fallgruppe entsprechend unserem Recht auch richtig. Es können aber Gesichtspunkte auftauchen, die die Untersuchung erfordern, ob nicht doch auch aus den Erklärungen von A und B unter Umständen ein Vertrag zwischen X und B entstehen kann, die auslegungsmäßig zum Eigenvertrag führen. Diese Gesichtspunkte sind folgende: Erstens kann es einen wahren Namensträger geben. Zweitens kann A den wahren Namensträger haben berechtigen und verpflichten wollen. Drittens kann die Angabe des falschen Namens in dem Vertragsgegner die Vorstellung erweckt haben, A habe eine bestimmte Eigenschaft — z. B. besondere Kreditfähigkeit —, die B an X bekannt ist und die er deswegen, weil er A für X hält, dem A zurechnet. Viertens kann er überhaupt annehmen, nur mit dem

---

[78]) Enneccerus I, § 136, II A S. 438; ähnlich Staudinger, 10. Aufl., § 104 E. 4 S. 477; Planck, 4. Aufl. vor §§ 104 ff. I, S. 222; Cosack-Mitteis, Lehrbuch, 8. Aufl. § 71, I, 1 a, S. 147; v. Tuhr, a. a. O., § 61, I, S. 399.

[79]) a. a. O., S. 14 ff.

[80]) Hinke, a. a. O., S. 74 hat deshalb Unrecht, wenn er das Handeln unter fremdem Namen dem Handeln in eigenem Namen grundsätzlich gleichstellt. Unrichtig z. B. auch Zellerhoff a. a. O., S. 20; Schütte, S. 17.

wahren X in Beziehung zu treten [81]). In beiden Gruppen von Fällen taucht also das Fernwirkungsproblem auf.

II.

Die zur Lösung des Problems vorgeschlagene unmittelbare Anwendung der §§ 164, 177 BGB ist unmöglich, die Begründung, mit der die Bestimmungen entsprechend angewendet werden sollen, unrichtig oder unvollständig.

1.

Wenn Letzgus [82]) die §§ 164, 177 ff. BGB unmittelbar auf den Fälscher anwenden wollte, so war das deshalb nicht richtig, weil der Fälscher nicht in sondern unter fremdem Namen handelt. Die Ansicht, daß beide Arten des Verhaltens für die Fälle mit Pseudopartei [83]) gleichbedeutend seien, kann vor allem in der Auffassung keine Stütze finden, daß es beim Handeln für ein Unternehmen gleichgültig sei, ob man den Abschließenden für den Inhaber oder für den Vertreter halte. Denn in diesem Falle ist die Beziehung des Geschäftes auf das Unternehmen als Dritten den Parteien klar. Beim Handeln unter fremdem Namen hält aber der Vertragsgegner Abschlußpartei und Namenspartei gerade für identisch [84]). Es würde aber mit dem Wortlaut des § 164 I (Handeln in fremdem Namen) nicht vereinbar sein, wollte man das Erkennen der Verschiedenheit zwischen Tätigem und Hintermann nicht fordern. Letzgus hat daher seine ursprüngliche Ansicht mit Recht aufgegeben [85]). Jetzt hält er nur noch eine entsprechende Anwendung der §§ 164 ff. BGB für möglich.

2.

Auf eine Analogie bezogen, ist die ursprüngliche Begründung Letzgus' [86]) auch richtig. Er erfaßt aber nicht alle Fälle des Handelns unter fremdem Namen, in denen Fernwirkung möglich ist. Dagegen kann ich Oertmanns Begründung einer Analogie im Zentralblatt f. d. ges. Handelsrecht I, S. 302 ff. nicht folgen. Er glaubt eine entsprechende Anwendung damit rechtfertigen zu können, daß der Fälscher in den Fällen, in denen er offenbart, daß er nicht der ist, mit dessen Namen er sich bezeichnet, nicht nur, wie es der Vertreter ohne Vertretungsmacht tut, die Wirkung des

[81]) Hierher gehören die Fälle, in denen B sich täuschen ließ, obwohl er sich nicht hätte täuschen lassen dürfen.
[82]) Arch. Ziv. Pr. Bd. 126 S. 27 ff.
[83]) Siehe oben S. 33.
[84]) Vgl. RGZ. 95/190.
[85]) Arch. Ziv. Pr. Bd. 133 S. 333/4.
[86]) Vgl. oben S. 33 ff.

Geschäfts auf einen anderen bezieht, sondern auch den Tatbestand. Der Namensträger stehe also dem Geschäft näher als der ohne Vertretungsmacht Vertretene.

Es ist zunächst nicht ganz klar, welche Gruppe von Fällen Oertmann erfassen will. Es soll deshalb angenommen werden, er meine die Fälle, in denen die Erklärung des Falschnamigen A auslegungsmäßig für B als Erklärung des Namensträgers X erscheint. Denn das sind die Fälle, in denen die Erklärung des A dem Handeln in fremdem Namen am nächsten steht. Die Richtigkeit oder Unrichtigkeit von Oertmanns Begründung einer Fernwirkung für diese Fälle kann am besten beurteilt werden, wenn man sich die Möglichkeiten vergegenwärtigt, unter denen eine unmittelbare oder entsprechende Anwendung der §§ 164, 177 hier überhaupt denkbar ist und die Begründung dann in dieses Gerüst einzugliedern versucht.

Da A nicht in, sondern unter fremdem Namen handelt, ist eine unmittelbare bzw. entsprechende Anwendung der §§ 164, 177 auf ihn nur unter drei Gesichtspunkten denkbar: Erstens dann, wenn sein Verhalten mehr gibt, als das Gesetz für eine Fernwirkung fordert. Hier würde es sich um eine unmittelbare Anwendung der Bestimmungen handeln, da das Mehr das vom Gesetz verlangte Geringere enthalten würde. Zweitens müßten die genannten Vorschriften und zwar entsprechend, angewendet werden, wenn das Verhalten des A gegenüber dem Handeln in fremdem Namen äußerlich zwar nicht ein Mehr darstellt, sondern etwas anderes, wenn dieses andere aber dem Richtigkeitsgrund genügt, aus dem das Gesetz eine Erklärung des Fernwirkungswillens verlangt. Schließlich wäre eine entsprechende Anwendung der §§ 164, 177 auch möglich, wenn das Verhalten des A zwar die Erklärung des Fernwirkungswillens nicht ersetzen kann, wenn aber deren Rechtsgrund auch ohnedies gewahrt ist und beide Parteien wenigstens die innere Einstellung haben, die sie bei erkennbarem Handeln in fremdem Namen normalerweise hätten.

Versucht man nun die Begründung Oertmanns in dieses Gerüst einzugliedern, so ist das bezüglich des letzten Gesichtspunktes überhaupt nicht möglich, weil sie die entsprechende Anwendung der §§ 164, 177 von der inneren Einstellung der Parteien nicht abhängig macht. Oertmann kann daher nur einen der beiden ersten Gesichtspunkte meinen. Meinte er den ersten, so ist seine Begründung aus zweierlei Gründen unrichtig. Denn einmal könnte er dann nicht zu entsprechenden, sondern er müßte zur unmittelbaren Anwendung gelangen. Außerdem gibt aber die Handlung des A niemals mehr, als das Gesetz mit dem Handeln in fremdem Namen verlangt. Wenn dieser Begriff, wie noch auszuführen sein wird, bedeutet, daß A den Willen erklären muß, seine Handlung

solle für und gegen X wirken, wenn das Handeln in fremdem Namen also lediglich eine Erweiterung des gewöhnlichen Inhalts einer Willenserklärung bedeutet, so verlangt das Gesetz eben eine Willenserklärung und zwar eine solche, die dem Gegner nicht nur offenbart, daß die Wirkungen für und gegen X eintreten sollen, sondern die ihn auch den Weg dieser Fernwirkung, also die Verschiedenheit von A und X erkennen läßt. Die Erklärung des A ist aber, wie wir sahen [87]) in den hier behandelten Fällen keine Willenserklärung. Sie läßt auch nicht den Weg der Fernwirkung erkennen.

Unter den genannten zweiten Gesichtspunkt paßt die Begründung Oertmanns überhaupt nicht, weil hier gerade vorausgesetzt wird, daß die Handlung des Falschnamigen nicht ein Mehr gegenüber dem Handeln in fremdem Namen darstellt, was Oertmann aber gerade behauptet. Die Ansicht Oertmanns, hat aber gerade im Hinblick auf diesen Gesichtspunkt einen richtigen Kern, falls seine Begründung, was nicht ganz ersichtlich ist, nicht lediglich das Verhältnis des Namensträgers zum Falschnamigen betreffen soll [88]).

Auch die Entscheidung des Reichsgerichts [89]) hat einen richtigen Kern. Es trifft zu, daß die Fälscherhandlung vom Namensträger aus gesehen eine Genehmigungsmöglichkeit eher rechtfertigt als das Handeln des vollmachtlosen Vertreters. Das RG. behandelt aber die weitere Frage nicht, ob und wann die Genehmigungsmöglichkeit für den wirklichen Namensträger auch gegenüber dem Erklärungsgegner richtig ist. Darin liegt aber gerade das Problem.

3. Abschnitt:

Eigene Stellungnahme zur Frage, inwieweit völlige Verschiedenheit der Handlungs- von den Wirkungsparteien über die ausdrücklich im Gesetz geregelten Fälle hinaus für schuldrechtliche, nur auf formfreien Willenserklärungen beruhende Verträge möglich ist.

Das im Handeln unter fremdem Namen enthaltene Auslegungsproblem ist danach zwar zum großen Teil zutreffend von der Eigenvertragstheorie gelöst. Die Versuche, das Problem der Verschiedenheit der Parteien der Handlung und der Wirkung zu lösen, sind jedoch im allgemeinen gescheitert. Dieses Problem, das

[87]) Siehe S. 48, 49.
[88]) Das Entsprechende gilt für die Begründung Oertmanns zu § 179.
[89]) RGZ. 145/88 ff.

abgesehen vom Handeln unter fremdem Namen in der Literatur überhaupt nur noch für den Eigentumserwerb an beweglichen Sachen näher geprüft wird, ist auch für die Fälle verdeckter Stellvertretung oder Botentätigkeit nicht gelöst worden. Auch das offene Handeln für den, den es angeht, bedarf noch einer Begründung aus dem Geltungsgrund der entscheidenden Rechtssätze. Wenn nun das Problem der Verschiedenheit zwischen den Parteien der Handlungen und des Rechtsverhältnisses für Verträge des Schuldrechts im Rahmen des Themas allgemein geprüft werden soll, so sind außer den genannten auch die Fälle zu berücksichtigen, in denen jemand willens- und auslegungsmäßig in eigenem Namen gehandelt hat, während er in fremdem Namen oder als Bote hätte handeln müssen.

Die Fernwirkung ist nicht in allen diesen Fällen aus demselben Grunde zweifelhaft. Denn beim Handeln für den, den es angeht, als Bote kommt es auf eine Anwendung des § 164 BGB nicht an. Es handelt sich vielmehr allein um die Frage, ob mit der Handlung des A, so wie es bei gewöhnlicher Botenhandlung der Fall ist, eine Willenserklärung des X an B vollendet ist, die dann auch nur zwischen diesen beiden Personen wirkt oder ob durch die Tätigkeit des A wenigstens der Geschäftswille des X wirksam wird. Beim offenen Handeln für den, den es angeht, als Vertreter ist zwar ebenso wie in den meisten übrigen Fällen die Anwendbarkeit des § 164 BGB zweifelhaft, aber da A hier erkennbar als Vertreter handelt, nur deshalb, weil er nicht für einen bestimmten und genannten Dritten tätig ist. In den übrigen Fällen des Handelns für den, den es angeht, als Vertreter fehlt es dagegen überhaupt an einem erkennbaren Auftreten als Vertreter. Das Handeln unter fremdem Namen ist unter allen Gesichtspunkten zu untersuchen.

1. Kapitel:

Prüfung des verdeckten Handelns als Vertreter für den, den es angeht, des Handelns unter fremdem Namen und der Fälle des untreuen Vertreters.

A.

Bei der Prüfung einer entsprechenden Anwendung der §§ 164, 177 BGB wird immer vorausgesetzt, daß entweder Vollmacht erteilt ist oder wenigstens Genehmigung erfolgt. Auf die Einstellung des Hintermannes zur Fernwirkung braucht deshalb nicht

näher eingegangen zu werden. Es sollen zunächst nur die Richtigkeitsgedanken des Handelns im Namen des Vertretenen festgestellt werden. Nur für die Fälle, die dieselben Geltungsgründe enthalten, die dem Handeln in fremdem Namen zugrunde liegen, soll weiterhin geprüft werden, ob die sonstigen Voraussetzungen jeder Analogie gegeben sind.

I.

Das Handeln im Namen des Vertretenen bedeutet im Hinblick auf Verträge, daß beide Willenserklärungen außer dem gewöhnlichen Inhalt noch den Willen kundgeben müssen, daß sie für und gegen den Vertretenen wirken sollen. Das Handeln im fremdem Namen bedeutet also lediglich eine Erweiterung des Mußinhalts der übereinstimmenden Willenserklärungen[1]). Wenn aber das Gesetz diese Voraussetzung der Vertretungswirkung so gestaltet hat, daß sie als Teil des Vertragsinhalts den übrigen Teilen desselben gleichgestellt wird, so bedeutet das, daß die Richtigkeitsgedanken dieser Vertretungsvoraussetzung dieselben sind, die den an Willen und Erklärung geknüpften vertraglichen Rechtsfolgen überhaupt zugrundeliegen. Wäre das Gesetz nicht davon ausgegangen, so hätte es sich nicht damit begnügt, außer dem normalen Vertragsinhalt einen weiteren Punkt zu bestimmen, auf den sich die Willenserklärungen beziehen müssen. Rechtsgrund des Handelns in fremdem Namen ist danach die subjektive Interessenbewertung der Parteien und der Schutz des Gegners, wobei auch hier die Rechtsfolge nur dann auf der Grundlage der Erklärung entsteht, wenn der Gegner aus ihr bei vernünftiger Betrachtung auf den Fernwirkungswillen schließen kann; kann er es nicht, so entscheidet der Wille, der auch bei der Frage der Fernwirkung vom jeweiligen Gegner mit hinreichender Beständigkeit verstanden sein muß, wenn er nicht auf das Verständnis wirksam verzichtet hat[2]).

II.

Das Handeln in fremdem Namen kann nur dann seinem ganzen Wesen nach erkannt werden, wenn man sich außer über die Geltungsgründe dieser Erfordernisse darüber Klarheit verschafft, warum bei der Vertretung die im Handeln in fremdem Namen enthaltene Einigung über die Parteien des Vertrages gefordert wird, während Eigenwirkung auch eintritt, ohne daß die Willenserklä-

---

[1]) Vgl. Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 495, wonach das Handeln in fremdem Namen nur „eine besondere Form der Willenserklärung" ist.

[2]) Vgl. oben S. 8 ff.

rungen der Handelnden ausdrücklich etwas darüber enthalten, wer Partei des Vertrages werden soll. Die Einigung über die Parteien könnte etwas aus dem Wesen der Fernwirkung folgendes Besonderes sein. Ist sie es nicht, dann müssen das Wesen der Willenserklärungen selbst nicht betreffende Zweckmäßigkeitserwägungen sie für die Vertretungswirkung erfordern, während sie sie bei der Eigenwirkung nicht erfordern. Ob das Eine oder das Andere der Fall ist, ergibt sich aus der Untersuchung der Frage, warum grundsätzlich Gleichheit der Parteien der Willenserklärung, des Vertrages und des Rechtsverhältnisses besteht.

1.

Die Tatsache, daß ein Vertrag grundsätzlich zwischen den Personen entsteht, die die Willenserklärungen abgegeben haben, ist ebenso wie der Eintritt der Fernwirkung die Folge der jeweils abgegebenen Willenserklärungen. Es liegt deshalb nahe, anzunehmen, daß der grundsätzlichen Eigenwirkung auch dieselben Richtigkeitsgedanken zugrundeliegen, also die Gedanken des Verkehrsschutzes in dem genannten Sinn [3]) und der Berücksichtigung der Belange der Handelnden, so wie sie sie selbst beurteilen. Bedenken gegen diese Auffassung können sich jedoch einmal daraus ergeben, daß das Gesetz nicht eine ausdrückliche Erklärung des Eigenwirkungswillens verlangt, daß es also den Mußinhalt der Erklärung für die Eigenwirkung weniger umfangreich als bei der Fernwirkung gestaltet. Außerdem könnte sich daraus ein Unterschied ergeben, daß Eigenwirkung auch dann eintritt, wenn die Partei bei Abgabe der Erklärung zur Frage der Eigen- oder Fernwirkung innerlich gar keine Stellung genommen hat (Fall: A denkt gar nicht an Fernwirkung, erklärt sie aber. B versteht jedoch irrtümlich Eigenwirkung. Hier kommt es auf die Erklärung unter Umständen [4]) nicht an. Die Einstellung des A entscheidet dann im Sinne einer Eigenwirkung, obwohl er gar keine entsprechende Willensentscheidung getroffen hat.)

Geltungsgrund ist aber auch hier einmal die auf Eigenwirkung gerichtete subjektive Interesenwertung der Parteien. Das bedarf für die Fälle keiner näheren Begründung, in denen der Eigenwirkungswille da ist. Er gilt aber auch, wenn die Partei zur Frage der Eigen- oder Fernwirkung keine Stellung genommen hat. Denn auch hier besteht eine subjektive Interessenwertung dahin, daß Eigenwirkung eintreten solle. Es ist zwar grundsätzlich richtig, daß eine subjektive Beurteilung der eigenen Interessen zu einem Willensentschluß führt, daß also dessen Feststellung grundsätzlich

[3]) Siehe oben S. 27, 28.
[4]) Vgl. oben S. 8 ff.

ein Kennzeichen dafür ist, daß eine solche Wertung, an die das Recht anknüpfen kann, stattgefunden hat. Es ist aber ausnahmsweise auch möglich, daß eine solche Wertung nicht zu einem Willensentschluß führt. Das ist gerade hier der Fall. Denn die Unvollkommenheit des Willens des A beruht darauf, daß er von der Parteiengleichheit als von etwas für ihn Selbstverständlichem ausgeht, weil er an eine andere Möglichkeit überhaupt nicht denkt. Erst dann, wenn in ihm der Gedanke auftaucht, seine Erklärung könne auch für und gegen den X wirken, ist für eine Entscheidung, also für einen Willensentschluß nach der einen oder anderen Seite Raum. Nimmt eine Partei daher bei der Abgabe ihrer Erklärung zu der Frage der Eigen- oder Fernwirkung willensmäßig gar keine Stellung, so liegt in ihrem auf den sonstigen Inhalt der Willenserklärung gerichteten Willen zugleich die Bewertung ihrer eigenen Interessen dahin, daß ihre Erklärung Eigenwirkung haben solle. An diese Bewertung knüpft das Recht, wenn die innere Einstellung und nicht die Erklärung entscheidet, wie sonst an den Willen an.

Wenn das Gesetz keine ausdrückliche Mitteilung des Eigenwirkungswillens verlangt, so liegt auch dieser Stellungnahme der Rechtsgedanke zugrunde, daß die subjektive Interessenwertung nur dann gilt, wenn sie vom Gegner verstanden ist und hinreichend sicher festgestellt werden kann. Denn überall, wo sich nicht wenigstens aus den Umständen ein Fernwirkungswille ergibt, weist eine Erklärung für den Gegner auf den Eigenwirkungswillen dessen hin, dessen Erklärung er auslegungsmäßig erhält. Wenn A zu B sagt, ich bestelle das und das Buch, so versteht der Gegner in aller Regel zugleich, daß das Angebot für und gegen A wirken soll, oder er geht als von etwas Selbstverständlichem von der Eigenwirkung aus. Das Gesetz konnte also bei der Eigenwirkung das Mußerfordernis eines Handelns in eigenem Namen weglassen, weil es hier sowieso für einen vernünftigen Beurteiler immer erfüllt ist. Wegen der Ausschließlichkeit dieses Umstandes gibt das Gesetz dem Verhalten des Tätigen trotz fehlender Erklärung des Eigenwirkungswillens sogar eine noch stärkere Wirkung, als sonst ausdrücklichen Erklärungen eines Willens (§ 164 Abs. 2), allerdings nur für die Fälle, in denen es auf die Erklärung und nicht auf den Fernwirkungswillen ankommt[5]).

2.

Während das geltende Recht eine Verschiedenheit der Parteien der Willenserklärungen und des Vertrages, gestützt auf die subjektive Interessenbewertung der Beteiligten ermöglicht, läßt es

[5]) Zum Handeln in eigenem Namen vgl. z. B. Hartmann, a. a. O., S. 15 ff.

eine Verschiedenheit der Parteien des Vertrages von denen des Rechtsverhältnisses derart, daß Rechte und Pflichten in dritten Personen entstehen, auf Grund einer solchen Einstellung der Beteiligten niemals zu. Es kennt eine Verschiedenheit zwischen Vertrags- und Wirkungsparteien abgesehen vom Vertrage zugunsten Dritter vielmehr nur als ausnahmsweise kraft Gesetzes an einen Vertrag angeknüpfte Rechtsfolge.

Eine solche Ausnahmevorschrift ist § 435 HGB. Denn ein Dritter, der nicht Vertragspartei ist, soll vertragliche Rechte gegen Erfüllung vertraglicher Pflichten geltend machen können, ohne daß es einer entsprechenden Einstellung des Handelnden bedarf. Diese Ausnahmebestimmung beruht, wie Proskauer [6]) richtig ausführt, darauf, daß den Interessen aller Beteiligten Rechnung getragen werden soll. Da die Rechtsfolge aber nicht auf den übereinstimmenden Willen der Vertragsparteien gestützt ist, werden deren Interessen hier nicht so berücksichtigt, wie sie sie selbst bewerten und wie sie sich durch die Einigung der Parteien gegeneinander abstimmen. Es werden vielmehr die Interessen sämtlicher Beteiligten objektiv beurteilt und auch objektiv gegeneinander abgewogen. Das Ergebnis dieses Abwägens ist die Regel des § 435 HGB, die die Entscheidung über den Eintritt in die vertraglichen Rechte und Pflichten dem Dritten selbst überläßt.

Wenn das Gesetz also dem Willen, daß ein Vertrag für und gegen Dritte wirken solle, keine rechtliche Geltung derart verleiht, daß der zwischen A und B entstehende Vertrag zwischen X und B wirkt, so könnten dieser Regelung drei Gesichtspunkte als Richtigkeitsgedanken zugrunde liegen: Entweder der Gedanke, daß dem Willen zwar berechtigte Interessen zugrundeliegen, diese Interessen aber ohnehin berücksichtigt werden, oder die Überlung, daß den Interessen an einer Fernwirkung berechtigte Interessen Dritter entgegenstehen, die den Vorzug verdienen oder die Tatsache, daß überhaupt kein berechtigtes Interesse an einer Verschiedenheit der Parteien des Vertrages und des Rechtsverhältnisses besteht.

Sämtlichen Fällen, in denen ein auf Verschiedenheit der Parteien des Vertrages und des Rechtsverhältnisses in dem erwähnten Sinn gerichteter Wille besteht, liegt tatsächlich jeweils einer der drei Gesichtspunkte zugrunde. Denn diesem Willen kann ein Interesse daran zugrundeliegen, daß aus den Handlungen A—B ein Rechtsverhältnis X—B entsteht. Dieses Interesse ist berechtigt. Denn es entspricht wirtschaftlichen Bedürfnissen und verstößt nicht gegen Treu und Glauben. Falls nun A und B diesen Willen haben und X mit der Fernwirukng auf ihn einverstanden ist, so steht auch dem Geltenlassen der Interessen kein schutzwürdiges

[6]) a. a. O., S. 29.

Interesse des Dritten entgegen. Es müßte also Verschiedenheit der Parteien des Vertrages und des Rechtsverhältnisses eintreten, wenn die Interessen nicht bereits anderweitige Berücksichtigung fänden. Das geschieht aber, da die Vertretungsvorschriften eingreifen (1. Gesichtspunkt).

Wenn X aber nicht damit einverstanden ist, daß für ihn Rechte und Pflichten entstehen, so kann das an sich berechtigte Interesse der handelnden Parteien an der Fernwirkung hier ebensowenig beachtet werden wie bei der Stellvertretung. Es verstößt daher nicht gegen den Gedanken der Interessenberücksichtigung aller Beteiligten, wenn in diesen Fällen der auf Verschiedenheit der Parteien des Vertrages und des Rechtsverhältnisses gerichtete Wille unbeachtlich bleibt (2. Gesichtspunkt).

Falls die Handelnden nicht deshalb eine Verschiedenheit der Parteien des Vertrages und des Rechtsverhältnisses wollen, weil sie überhaupt eine Verschiedenheit der Parteien der Handlung und des Rechtsverhältnisses für zweckmäßig halten, so könnte ihrem Willen nur das Interesse an einer doppelten Verschiedenheit der Parteien derart zugrunde liegen, daß aus den Handlungen A—B ein Vertrag C—D entsteht, der zwischen E und F wirkt. Ein solches Interesse können die Parteien aber nie haben. Denn Wirkung eines Vertrages ist allein die Entstehung eines Rechtsverhältnisses. Durch eine doppelte Verschiedenheit der Parteien würden also die Vertragsparteien, für die der Vertrag ja keinerlei Wirkungen hat, eine rechtliche Stellung erlangen, die keinerlei wirtschaftliche Bedeutung hat. An dieser leeren rechtlichen Stellung haben auch die Parteien der Handlung und die des Rechtsverhältnisses kein Interesse, da sie immer auch ohne Zwischenpersonen ihr Endziel erreichen können, daß durch die Handlungen von A und B ein Rechtsverhältnis X—Y entsteht. Der Wille der handelnden Parteien kann also in diesen Fällen nur auf Willkür beruhen. An sie brauchen aber keine Rechtsfolgen geknüpft zu werden. (3. Gesichtspunkt).

Ähnlich wie die Ausschaltung einer Wirksamkeit des Willens beruht das Fehlen einer allgemeinen gesetzlichen Regelung dahin, daß Verschiedenheit der Parteien des Vertrages und des Rechtsverhältnisses eintreten kann, darauf, daß entweder kein schutzwürdiges Interesse daran besteht, oder daß zwar objektiv gesehen berechtigte Interessen dafür sprechen, daß diese aber durch die Beteiligten über § 164 wahrgenommen werden können.

Die Ausnahme des § 435 HGB erklärt sich daraus, daß die Stellvertretungsvorschriften, selbst wenn die Parteien sie ausnutzen wollen, ihren Interessen nicht gerecht werden. Selbst wenn man davon absieht, daß auch dann, wenn der Absender zugleich als Eigenperson und als Vertreter des Empfängers mit dem Fracht-

führer abschließen würde, niemals genau die Rechtswirkungen des § 435 entstehen würden, so versagen die §§ 164 ff. BGB jedenfalls in den Fällen, in denen der Absender sich grundlos weigert, auch als Vertreter abzuschließen.

3.

Die Untersuchungen, warum grundsätzlich Gleichheit der Parteien der Handlungen, des Vertrages und des Rechtsverhältnisses besteht, ergeben danach folgendes:

Dem Satz, daß Gleichheit der Parteien der Willenserklärungen und des Vertrages auch ohne den darauf gerichteten übereinstimmenden Willen der Parteien eintritt, beruht ebenso wie das Handeln in fremdem Namen auf den Richtigkeitsgedanken des Verkehrsschutzes und der Berücksichtigung der Interessen der Handelnden, so wie sie sie selbst sehen. Der Unterschied zwischen den Willenserklärungen, in denen eine ausdrückliche Einigung über die Wirkungsparteien nicht gefordert wird und denen, die sie erfordern, erklärt sich nur daraus, daß die in beiden Fällen gleichen Rechtsgründe bezüglich der Eigenwirkung auch ohne auf diese Wirkung gerichtete ausdrückliche Erklärungen gewahrt werden, während sie bei der Fernwirkung grundsätzlich Erklärungen verlangen. Wenn aber der Unterschied beider Arten von Willenserklärungen lediglich für die praktische Durchführung desselben Gedankens erforderlich ist, so ist das Erfordernis des § 164 Abs. 1, daß die handelnden Parteien sich auch über die Vertragsparteien einigen müssen, nichts dem sonstigen Vertragsrecht Fremdes. Es ist vielmehr eine allein auf praktischer Notwendigkeit beruhende besondere Gestaltung eines im Vertragsrecht immer enthaltenen Grundsatzes.

III.

Dem Handeln unter fremdem Namen, dem verdeckten Handeln für den, den es angeht als Vertreter und den Fällen, in denen jemand willens- und erklärungsmäßig im eigenen Namen auftritt, obwohl er als Vertreter hätte handeln müssen, ist gemeinsam, daß A meist keine Erklärung abgibt, aus der B in der unmittelbar vom Gesetz vorgeschriebenen Form auf dessen Fernwirkungswillen schließen konnte. Gleichheit des Rechtsgrundes kann daher zwischen dem Handeln in fremdem Namen und diesen Fällen nur bestehen, wenn entweder die Handlungen der Partei trotzdem dem Rechtsgrund der Erklärung des Fernwirkungswillens genügen, oder wenn das zwar nicht der Fall ist, die innere Einstellung der Parteien aber dem Geltungsgrund des Fernwirkungswillens genügt und der jeweilige Gegner die Einstellung des anderen verstanden oder auf deren Verständnis verzichtet hat.

1.

Beim verdeckten Handeln für den, den es angeht als Vertreter ist dem Empfänger aus der jeweiligen Erklärung auslegungsmäßig immer nur ein Schluß auf einen Eigenwirkungswillen des Erklärenden möglich [7]). Ihm sind auch niemals irgendwelche Umstände erkennbar, die für ihn auslegungsmäßig einen Erklärungswert enthalten könnten, der dem Rechtsgrund der Erklärung des Fernwirkungswillens genügen könnte. Gleichheit mit dem Geltungsgrund es Handelns in fremdem Namen besteht daher hier nur, wenn beide Handelnden wollen, daß ihre Erklärungen für und gegen X wirken sollen, oder wenn sie jedenfalls eine diesem Willen in den wesentlichen Punkten gleichstehende Einstellung haben und wenn sie die Einstellung des Gegners entweder mit hinreichender Beständigkeit verstanden oder auf deren Verständnis wirksam verzichtet haben.

a)

Bei obligatorischen Verträgen wird dem Gegner B des für wen es angeht handelnden A, der Wille, daß seine Erklärung gerade nur für und gegen X wirken solle, in der Regel fehlen. Wenn B den Fernwirkungswillen des A auslegungsmäßig nicht erkennen kann — eine zufällige oder spielerische Einstellung seines Willens gerade auf X kommt praktisch wohl nicht vor — so kann er die genannte Einstellung nur haben, wenn er irgendwelche Umstände kennt, die ihn bei vernünftiger Behandlung zwar nur zu dem Schluß führen könnten, daß A möglicherweise für X handeln will [8]), aus denen er aber „fahrlässig" auf den Fernwirkungswillen des A schließt. Dieser Auffassung entsprechend würde er dann seinen eigenen Willen einrichten.

Häufiger werden drei Einstellungen sein, in denen B zwar nicht den Willen hat, daß seine Willenserklärung gerade nur für und gegen X wirken solle, in denen er aber auch andererseits nicht will, daß seine Erklärung gerade nur für und gegen A wirkt. Auch sie werden aber meist nur vorkommen, wenn B irgendwelche Umstände bekannt sind, die ihn darauf schließen lassen, daß A möglicherweise für X tätig sein will.

Erstens besteht die Möglichkeit, daß es dem B überhaupt gleichgültig ist, für und gegen wen seine Willenserklärung wirkt.

Zweitens ist es denkbar, daß es dem B zwar nicht gleichgültig ist, mit wem er in ein Rechtsverhältnis tritt, daß er aber den Wil-

---

[7]) Der Dienstbotenfall gehört in der Regel zum offenen Handeln für den, den es angeht.

[8]) B weiß, daß X dem A vor längerer Zeit mal irgendeine Vollmacht erteilt hat, deren näheren Inhalt er nicht kennt.

len hat, seine Handlung solle entweder für und gegen A oder für und gegen den wirken, den A unter Umständen vertreten will.

Drittens ist folgende Einstellung möglich: B will auf jeden Fall ein Rechtsverhältnis schaffen. Dieses Rechtsverhältnis soll mit A entstehen. B rechnet aber zugleich mit der Möglichkeit, daß A unter Umständen für einen anderen handeln will. Diese Unklarheit wird zwar nicht derart in den Willen des B aufgenommen, daß er entweder mit A oder mit dem evtl. Vertretenen in ein Rechtsverhältnis treten will. Sie bewirkt aber irgendeine Unbestimmtheit seines Willens, so daß B nicht gerade nur mit A in ein Rechtsverhältnis treten will.

Hat aber B eine dieser drei Einstellungen, so hat er die zur Gleichheit des Geltungsgrundes erforderliche Willensrichtung. Denn jede der Einstellungen steht in den wesentlichen Teilen dem Willen gleich, daß die Willenserklärung für und gegen den von A verschiedenen X wirken solle.

Wenn es dem B bei der Abgabe seiner Willenserklärung an A gleichgültig ist, mit wem er in ein Rechtsverhältnis tritt, wenn er andererseits aber will, daß er durch seine Willenserklärung überhaupt irgend jemandem gegenüber verpflichtet wird, so will er mit jedem beliebigen in ein Rechtsverhältnis treten. Hätte B, als er seinen Willensentschluß faßte, an bestimmte Personen gedacht, so hätte er deshalb auch gewollt, daß seine Willenserklärung für und gegen den von A verschiedenen X wirkt. Die Gleichgültigkeit des B ist also kein aliud, sondern lediglich ein plus gegenüber dem zur Gleichheit des Geltungsgrundes erforderlichen Willen. Sie vermag diesen daher zu ersetzen (1. Einstellung).

Ist es dem B zwar nicht gleichgültig, wem gegenüber seine Willenserklärung wirkt, will er aber, daß sie entweder für A oder für und gegen den von A evtl. Vertretenen Wirkungen erzeugt (2. Einstellung), so bestehen folgende Unterschiede zwischen dieser Einstellung und dem zur Gleichheit des Rechtsgrundes erforderlichen Willen: Einmal steht der Wille des B, seine Erklärung solle für und gegen einen Vertretenen wirken unter der „Bedingung", daß A den entsprechenden Willen hat. Außerdem will B nur Wirkungen für den ihm unbekannten Vertretenen herbeiführen, während er den Willen haben müßte, daß seine Erklärung gerade für und gegen X wirkt.

Diese beiden Unterschiede sind rechtlich unerheblich, wenn die „Bedingtheit" des Fernwirkungswillens nichts schadet, und wenn A den Fernwirkungswillen hat, was beim Handeln für den, den es angeht, grundsätzlich der Fall ist. Der weitere Unterschied bedeutet nur, daß B nicht weiß, wer der Vertretene ist. Da es aber nach herrschender Meinung [9]) bei erkennbarer Stellvertretung niemals

[9]) Vgl. oben S. 22, 23.

nötig ist, daß dem B der Vertretene bekannt ist, so muß dasselbe auch hier gelten. Sind aber beide Unterschiede rechtlich unerheblich, so genügt es für die Gleichheit des Geltungsgrundes, wenn B den Willen hat, seine Willenserklärung solle für und gegen den A oder den evtl. von A Vertretenen wirken.

Auch die dritte Einstellung steht rechtlich dem Willen gleich, der zur Gleichheit des Rechtsgrundes nötig ist. Denn wenn B mit der Möglichkeit rechnet, daß A unter Umständen für einen Vertretenen handeln will, und sein Wille daher irgendwie unbestimmt ist, so besteht diese Unbestimmtheit darin, daß er gerade mit dem A nur unter der Bedingung abschließen will, daß dieser auch für sich selbst handeln will. Da aber nicht der Wille, daß die Willenserklärung überhaupt wirken soll bedingt ist, sondern nur der Wille, daß sie gerade gegenüber A wirksam sein soll, besteht der Wille, in ein Rechtsverhältnis einzutreten, auch da, wo dessen Spezialisierung, daß es mit A entstehen solle, bereits aufgehört hat. Falls A nicht für sich selber handeln will, ist der Wille des B also überhaupt nicht auf eine bestimmte Person als Gegner gerichtet, sondern er hat lediglich den Inhalt, daß aus den Erklärungen des A und seiner eigenen Erklärung überhaupt ein Rechtsverhältnis entstehen solle.

Will B aber nur, daß aus bestimmten Erklärungen eine lediglich ihrer Art und nicht dem anderen Partner nach bestimmte Rechtsfolge entsteht, so ist das dieselbe Einstellung, die bei der Gleichgültigkeit an der Person des Gegners besteht. Denn auch dabei will er lediglich eine der Art, nicht der Person nach bestimmte Rechtsfolge. Steht aber die Gleichgültigkeit dem Willen des B gleich, daß seine Willenserklärung für und gegen den von A verschiedenen X wirken solle, so gilt dasselbe auch hier.

b)

Auch bei dinglichen Verträgen wird dem B grundsätzlich der für die Gleichheit des Rechtsgrundes nötige Wille ebenso fehlen, wie eine ihm sonst entsprechende Einstellung. Der Wille, die Erklärung solle für und gegen den von A verschiedenen X wirken, kann auch hier nur auf gedanklich fehlerhafter oder spielerischer Überlegung des B beruhen und außerdem wird er immer nur unter der Bedingung vorhanden sein, daß B durch die Leistung an den X auch frei wird. Da mit der entsprechenden Einstellung des A, daß seine Erklärung für und gegen X wirken solle, aber zugleich die Einwilligung in die Erfüllung des B durch Leistung an X verbunden ist, (§§ 362 Abs. 2, 185 Abs. 1 analog) [10]), tritt diese Bedin-

[10]) Daß der Einwilligungswille des A meist mit seinem Willen verbunden ist, seine Erklärung solle für und gegen X wirken, ist nicht zweifelhaft. Denn A will ja, daß die Sache, die B an ihn selbst über-

gung meist ein, wenn auf beiden Seiten Gleichheit des Rechtsgrundes zum Handeln in fremdem Namen besteht. Die Bedingung bedeutet also kaum einen praktischen Unterschied zu den entsprechenden Fällen bei obligatorischen Verträgen.

Unter der Bedingung des Freiwerdens kann B auch bei dinglichen Verträgen dieselben, einem Fernwirkungswillen gleichstehenden drei Einstellungen wie bei obligatorischen Verträgen haben und auch hier bedeutet diese Bedingung wegen der analogen Anwendbarkeit der §§ 362 Abs. 2, 185 Abs. 1 BGB keinen praktischen Unterschied zu den entsprechenden Fällen bei obligatorischen Verträgen. In dem Willen des A, seine Erklärung solle für und gegen X wirken, liegt wiederum die Einwilligung in die Erfüllung des B durch Leistung an X [11]).

Schmidt-Rimpler gelangt auf anderem Wege ebenfalls zu dem Ergebnis, daß der infolge irgendeiner Unbestimmtheit nicht gerade nur auf A gerichtete Wille des B, also die 3. Einstellung, dem Willen des B gleichsteht, daß seine Willenserklärung für und gegen X wirken solle. Er führt in Ehrenbergs Handbuch, Bd. V, S. 930 aus, daß der Wille des B, den Kommissionär A zum Eigentümer zu machen, in dem Sinne unbestimmt sein könne, daß er nicht auf den A schlechthin, sondern vielmehr auf ihn nur „als das wahrscheinlich richtige Subjekt der Eigentumsübertragung" gerichtet sei. Der Wille des B richte sich in diesem Falle zwar auf eine Rechtsfolge. Deren Inhalt sei aber nicht in bestimmter Vorstellung geformt, sondern lediglich „als Mittel beliebiger Art zu einem bestimmt vorgestellten Zweck", der rechtlich in der Befreiung von der Pflicht zur Übereignung und wirtschaftlich in der für alle zweckmäßigsten Form dieser Befreiung bestehe. Der Zweck bestehe also in der wirtschaftlich für alle Beteiligten zweckmäßigsten Befreiung [12]). Ist aber der Wille in dieser Form nur auf den wirtschaftlichen Zweck gerichtet, so soll nach Schmidt-Rimpler (S. 517/18) die Rechtsfolge eintreten, die diesem Zweck am besten entspricht. Nur dann, wenn keine der möglichen Rechtsfolgen diesem Zweck besser entspreche, soll der lediglich auf den wirtschaftlichen Zweck gerichtete Wille unerheblich sein. Da es aber im vorliegen-

---

eignen müßte, an X übereignet wird. Wird also dieser Übereignungswille festgestellt, so wird man in der Regel zugleich den Einwilligungswillen für festgestellt erachten. Zweifelhaft erscheint es jedoch, ob dieser Wille auch ohne Erklärung rechtswirksam ist. Das ist jedoch der Fall, da B den Einwilligungswillen entweder auch ohne Erklärung verstanden oder auf sein Verstehen verzichtet hat. Es gilt insoweit das auf S. 8 ff. Ausgeführte entsprechend.

[11]) Siehe Anm. 10.

[12]) Daß Schmidt-Rimpler diesen wirtschaftlichen Endzweck meint, ergibt sich zwar nicht ganz klar aus seinen Ausführungen in Ehrenbergs Hdb., wohl aber aus einer persönlichen Äußerung mir gegenüber.

den Falle dem Zweck am besten entspreche, wenn der Kommittent X Eigentümer werde, trete diese Rechtsfolge auch ein (a. a. O., S. 930).

Schmidt-Rimplers Ansicht und die 3. Einstellung stimmen in mehreren Punkten überein. Sie gehen zunächst beide von demselben Geschäftswillen des B aus. Denn beide befassen sich mit den Fällen, in denen er nicht gerade nur mit A in ein Rechtsverhältnis treten will. Beide Ansichten erfassen ferner alle Fälle, in denen dieser Geschäftswille auftritt. Dem scheint es zunächst entgegenzustehen, daß B für die Ausführungen Schmidt-Rimplers die objektiven Interessen der Lage von A und X in seine eigene Interessenbewertung jedenfalls derart mit aufnehmen muß, daß er mit ihnen rechnet. Tatsächlich ist das aber auch die Voraussetzung für das Praktischwerden der 3. Einstellung, weil eine Unbestimmtheit des Willens des B überhaupt nur auf Grund eines Rechnens mit den objektiven Interessen des A und X — im Einzelfall also mit einem Fernwirkungswillen des A — auftreten kann. Schließlich stimmen beide Ansichten insofern überein, als sie auf denselben Grundgedanken beruhen. Hier wie dort ist es der Gedanke, daß eine Interessenbewertung, die mit dem Bestehen eines bestimmten wirtschaftlichen Endzieles — der Fernwirkung — rechnet und mit ihm einverstanden ist, dem Willen rechtlich gleichstehen muß, der dieses Endziel — die Fernwirkung — in bestimmter Weise verfolgt. Richtig sind beide Ansichten letzten Endes also deshalb, weil B seine Interessen dahin beurteilt, daß es für ihn zweckmäßig ist abzuschließen, gleichgültig ob ein Vertrag mit A oder X zustandekommt, und weil die Interessenbewertung des B daher hier die Beurteilung seiner Belange in sich enthält, die er vorgenommen hätte, wenn er eine Fernwirkung gewollt hätte. Dann hätte er seine Belange nämlich nur dahin beurteilt, daß es für ihn zweckmäßig ist, wenn ein Vertrag mit X zustandekommt. Das plus muß aber das minus ersetzen können.

Wenn beide Ansichten demnach dieselben Fälle aus dem gleichen Grundgedanken in derselben Weise lösen, so ist die Wahl zwischen beiden Begründungen nur eine Frage der rechtlichen Konstruktion.

Ich halte die oben gegebene Konstruktion deshalb für richtiger, weil sie sich aus der Sache selbst ergibt. Wenn geprüft werden soll, ob die innere Einstellung des B dem Willen gleichsteht, seine Erklärung solle für und gegen den von A verschiedenen X wirken, so ist die erste Frage, ob der vorhandene W i l l e des B dem Fernwirkungswillen gleichsteht. Nur wenn das nicht der Fall ist, müßte und dürfte weiter geprüft werden, ob die I n t e r e s s e n b e w e r t u n g des B — die dann von dem tatsächlich vorhandenen Willen des B abweichen müßte — dem nach dem Gesetz nötigen

Fernwirkungswillen genügt. Diesem Weg entspricht aber die Beurteilung der 3. Einstellung.

c)

Im Gegensatz zu B wird A beim verdeckten Handeln für den, den es angeht, meist die für die Gleichheit des Geltungsgrundes nötige Einstellung haben, wobei es gleichgültig ist, ob es sich um obligatorische oder um dingliche Geschäfte handelt.

aa)

Wenn A, wie es wohl meist der Fall sein wird, als Vertreter des X handeln will, aber auslegungsmäßig eine eigene Erklärung im eigenen Namen abgibt, dann will er in beiden Fällen, daß aus seiner Erklärung Rechtswirkungen nur für und gegen den von ihm selbst verschiedenen X entstehen. Er hat also die zur Gleichheit des Rechtsgrundes erforderliche Einstellung (verdecktes Handeln für den, den es angeht, Fall 1).

bb)

Will A für sich oder für X bzw. für X oder für Y, als Vertreter tätig werden (verdecktes Handeln für den, den es angeht, Fälle 2 und 3) so kann er im einzelnen folgende Einstellungen haben:

1. Er will, daß seine Erklärung auf jeden Fall Rechtswirkungen erzeugt und ist sich auch darüber klar, unter welchen Umständen sie für und gegen den einen oder den anderen eintreten sollen,

2. oder er will auf jeden Fall rechtswirksam handeln und es ist ihm gleichgültig, wann seine Erklärung für und gegen den einen oder den anderen wirkt [13]).

Zu 1.: Wenn der Wille des A im Sinne der ersten Einstellung bestimmt ist, so kann er den zur Gleichheit des Geltungsgrundes erforderlichen Willen haben. Ist A sich darüber klar, unter welchen Umständen seine Erklärung für und gegen den einen oder den anderen wirken soll, so will er unter der Bedingung a) für sich und unter der Bedingung b) für X bzw. unter der einen Bedingung für X und unter der anderen für Y tätig sein, wobei der Eintritt der einen Bedingung immer zugleich den Ausfall der anderen bedeutet, da A ja in jedem Falle nur für einen der beiden handeln will.

Solange nun die auflösende Bedingung, unter der A für und gegen X wirksam handeln will, nicht eintritt oder wenn die aufschiebende Bedingung, unter der er es tun will, eintritt, so hat er

[13]) Die weiteren Fälle, in denen A sich in einer dieser beiden Arten noch nicht klar ist, fallen unter die 4. Gruppe des verdeckten Handelns für den, den es angeht. Wenn hier auch nur zwei Personen überhaupt in Frage stehen, so will A doch für einen jedenfalls im Augenblick des Vertragsschlusses noch Unbestimmten tätig sein.

den für die Fernwirkung nötigen Willen, falls die Bedingtheit nichts schadet. Sie schadet aber beim Fernwirkungswillen grundsätzlich nichts [14]). Soweit dieser Grundsatz reicht, bedarf es also bei der Prüfung, ob in diesen Fällen Gleichheit des Rechtsgrundes besteht oder nicht, nur der Feststellung, unter welcher Bedingung A mit Wirkung für und gegen X handeln wollte und ob diese Bedingung eingetreten ist oder nicht.

Zu 2.: Wenn es A gleichgültig ist, ob seine Erklärung für und gegen den einen oder den anderen wirkt, wenn er aber auf jeden Fall will, daß seine Erklärung Rechtswirkungen hervorbringt, will er für jeden von beiden rechtswirksam handeln, wobei er die Auswahl dem Gegner überläßt. Seine Einstellung enthält also auch den Willen, seine Erklärung solle für und gegen den von A verschiedenen X wirken. Auch diese Einstellung genügt daher zur Gleichheit des Geltungsgrundes. Jedoch mit einer Einschränkung: Sie genügt nicht, wenn B nicht den Willen hat, seine Erklärung solle für und gegen den von A verschiedenen X wirken, wenn er vielmehr nur eine der drei diesem Willen gleichstehenden Einstellungen hat. Ist das der Fall, so ist es ihm entweder auch gleichgültig, für und gegen wen seine Erklärung wirkt (Einstellung 1 und 3), oder will er für und gegen X nur unter der Bedingung tätig sein, daß A auch gerade nur diesen Willen hat (Einstellung 2). Sachlich überläßt B in diesen Fällen also die Entscheidung darüber, zwischen wem der Vertrag entstehen soll, dem A. Wenn es A nun auch gleichgültig ist, für und gegen wen seine Erklärung wirkt, so trifft er keine Entscheidung über die Frage, wer Vertragspartner sein soll. Damit fehlt aber die Willensübereinstimmung über diese Frage, die § 164 gerade verlangt.

cc)

Will A als Vertreter mit Wirkung für und gegen einen im Augenblick seiner Erklärung Unbestimmten handeln, so sind zwei Fälle zu unterscheiden:

1. Der Unbestimmte ist auf der Grundlage der inneren Einstellung, die A bei Abgabe seiner Erklärung hat, auch objektiv bestimmbar,

2. oder er ist auf dieser Grundlage objektiv nicht bestimmbar, weil die Einstellung des A im Augenblick des Vertragsschlusses dazu nicht ausgiebig genug ist. Diese Ausgiebigkeit kann fehlen:

a) weil es A überhaupt gleichgültig ist, für und gegen wen seine Erklärung wirkt. Hier hat also A eine Entscheidung über die Wirkung getroffen.

b) weil A im Augenblick des Vertragsschlusses einen Entschluß

[14]) Vgl. Enneccerus I, § 182, S. 598 ff.

darüber, für und gegen wen seine Erklärung wirken solle, noch nicht gefaßt hatte, sei es, daß er dazu in der Lage war, oder nicht.

Zu 1.: Im ersten Falle besteht Gleichheit des Rechtsgrundes zu der vom Gesetz für A geforderten Einstellung.

Der Unbestimmte ist z. B. in folgendem Falle auf Grund der inneren Einstellung, die A im Augenblick der Abgabe seiner Erklärung hat, auch objektiv bestimmbar: A erhielt von vielen Personen zugleich Aufträge, und er vergaß deshalb, wer ihn beauftragt hat, z. B. 10 Zigaretten zu kaufen. Er weiß nur, daß es einer von den da und da versammelten Bekannten seines Freundes ist, der bayerischen Dialekt spricht. Wenn A nun in diesem Fall als Vertreter oder als Bote des wirklichen Auftraggebers handeln will, so ist die Person des Vertretenen für ihn zwar bei Abgabe seiner Erklärung unbestimmt. Ungewiß ist aber nicht die Frage, für wen er handeln will, — seine Interessenbewertung über diese Frage hat ihn zu dem Ergebnis geführt, daß es für ihn zweckmäßig sei, für den wirklichen Auftraggeber tätig zu sein —, sondern nur, wie der Bestimmte, für den er tätig sein will, genau aussieht und wie er heißt. Damit will aber A für einen bestimmten anderen tätig werden, und unbestimmt, aber auch objektiv bestimmbar ist nur die wahre Bezeichnung dieses Bestimmten.

Diese Einstellung des A genügt aber trotz dieser im Hinblick auf die Bezeichnung des Vertretenen bestehenden Ungewißheit der vom Gesetz für die Fernwirkung verlangten inneren Einstellung.

Wenn das Gesetz in § 164 verlangt, A müsse den Willen haben, seine Erklärung solle für und gegen X wirken, so beruht das darin enthaltene Erfordernis der Bestimmtheit des Fernwirkungswillens auf zwei Richtigkeitsgedanken:

Der erste ergibt sich aus dem Wesen des Rechtes der Willenserklärungen überhaupt. Sie beruhen, abgesehen von der Erklärung auf dem Gedanken, daß die berechtigten Interessen des Einzelnen so zur Geltung kommen sollen, wie er sie selbst beurteilt. Diese Interessenbeurteilung ist immer eine Entscheidung und kann als solche nur bestimmt sein. Sie muß in der Frage, in der sie geschieht, ihrer Natur nach zu einem Ergebnis führen. Ist ein Ergebnis nicht da, entscheidet man sich also weder nach der einen noch nach der anderen Seite und kommt man auch nicht dazu, daß es einem gleichgültig ist, was in einer Sache geschieht, so hat man damit seine Interessen auch nicht beurteilt. Es fehlt also das, woran die Wirksamkeit des Willens gerade geknüpft werden soll. Der Grundsatz der Bestimmtheit des Willens als Voraussetzung einer an ihn geknüpften Rechtsfolge beruht also zunächst auf dem Richtigkeitsgedanken, daß irgendeine abgeschlossene Interessenbewertung da sein muß, an die das Recht anknüpft. Das Gesetz

verlangt aber nicht nur eine abgeschlossene Interessenwertung, sondern außerdem gerade im Hinblick auf die Person des Vertretenen, daß der Wille ihn auch mit den gewöhnlichen Kennzeichnungsmitteln erfaßt. Es verlangt also nicht nur, daß ich für den handeln will, der mir einmal einen Auftrag gegeben hat, von dem ich aber nicht mehr genau weiß, wer er war. Es verlangt vielmehr, daß ich gerade für den X tätig sein will. Diesem zweiten Erfordernis kann nur der Richtigkeitsgedanke zugrundeliegen, daß eine Interessenbewertung nicht zu Rechtsfolgen führen darf, die im einzelnen doch so unbestimmt ist, daß an sie geknüpfte Folgen gar nicht festgestellt werden können. Daraus ergibt sich zugleich die Grenze des zweiten Erfordernisses: Eine Aufnahme der gewöhnlichen Kennzeichnungsmittel in den Willen kann da nicht gefordert werden, wo der Rechtsverkehr trotz ihres Fehlens eines Schutzes nicht bedarf.

Diesen beiden Rechtsgründen genügt aber gerade die Einstellung, die A im genannten 1. Fall hat. Es besteht eine auf X gerichtete abgeschlossene Interessenwertung, und der Rechtsverkehr bedarf keines Schutzes, weil die gewöhnlichen Kennzeichnungsmittel des Vertretenen auch objektiv mit ausreichender Schnelligkeit feststellbar sind.

Zu 2.: Auch die im Falle 2a genannte Einstellung des A genügt beiden Geltungsgründen, falls B die Richtung der Wirkung, deren Bestimmung A ihm überläßt, tatsächlich festlegt. Die Gleichgültigkeit enthält eine Willensentscheidung, und der Verkehr bedarf keines Schutzes, wenn der Gegner die Richtung festlegt.

Im Falle 2 b fehlt jedoch die Gleichheit des Geltungsgrundes zum Handeln in fremdem Namen. Es ist zur Frage der Fernwirkung oder jedenfalls für deren Richtung keine Interessenbewertung vorhanden, an die das Gesetz anknüpfen könnte [15]).

dd)

Wenn A für sich bzw. für Y oder für einen Unbestimmten tätig sein will, so stellt das nur eine Zusammenfassung der unter bb) und cc) erfaßten Fälle dar. Es sind danach 4 Einstellungen des A möglich:

1. A will für sich bzw. für Y oder für einen im genannten Sinne bestimmbaren Unbestimmten handeln, und zwar derart, daß er sich darüber klar ist, wann er für den einen und wann er für den anderen tätig sein will.

2. A hat dieselbe Einstellung, nur ist sein Wille wahlweise auf

---

[15]) So im Ergebnis auch die herrschende Meinung. Vgl. Enneccerus I, § 152, c, I, 1, S. 496; v. Tuhr, Allg. Teil des BGB. § 62, II, S. 400, § 52 II, 1 S. 194.

einen im genannten Sinne unbestimmbaren Unbestimmten gerichtet.

3. A will für sich bzw. für Y oder für einen bestimmbaren Unbestimmten tätig sein und zwar derart, daß es ihm gleichgültig ist, ob seine Erklärung für und gegen den einen oder den anderen wirkt.

4. A hat dieselbe Einstellung wie im 3. Falle, der Unbestimmte ist aber nicht bestimmbar.

Für die Lösung dieser Fälle gelten die unter bb) und cc) genannten Grundsätze.

Zu 1.: Daraus folgt, daß A im ersten Falle jeweils unter der Bedingung a) für den einen und unter der Bedingung b) für den anderen tätig sein will, wobei der Eintritt der einen Bedingung zugleich den Ausfall der anderen bedeutet. A hat also die zur Gleichheit des Geltungsgrundes nötige Einstellung, soweit die Bedingtheit nichts schadet und solange die auflösende Bedingung nicht eintritt, bzw. wenn die aufschiebende eintritt, unter der er für X handeln wollte. Daß die objektiv bestimmbare Unbestimmtheit nichts schadet, wurde bereits ausgeführt.

Zu 2.: Auch im zweiten Falle kann A die zur Gleichheit des Geltungsgrundes nötige Einstellung haben. Das ist aber nur der Fall, solange die unschädliche Bedingung nicht eintritt (auflösende Bedingung) bzw. wenn die Bedingung eintritt (aufschiebende), unter der A f ü r Y handeln wollte. Denn soweit A unter irgendeiner Bedingung für einen objektiv unbestimmbaren Unbestimmten handeln wollte, fehlt eine Interessenbewertung, an die das Recht anknüpfen könnte.

Zu 3.: Im 3. Falle besteht dagegen grundsätzlich Gleichheit des Rechtsgrundes. Denn wenn es A gleichgültig ist, ob seine Erklärung für und gegen ihn selbst bzw. Y oder den wirkt, der ihm den Auftrag gegeben hat, 10 Zigaretten zu kaufen, den er aber im Augenblick nicht näher kennzeichnen kann, so will er für den einen ebenso handeln wie für den anderen, wobei er die Entscheidung zwischen beiden dem Gegner überläßt. Auch hier steht die Tatsache, daß A den Auftraggeber nicht näher kennzeichnen kann, der Gleichheit des Geltungsgrundes zum Handeln in fremdem Namen nicht entgegen. Denn dieser ist objektiv bestimmbar, so daß der Rechtsverkehr keines Schutzes bedarf.

Die Gleichgültigkeit des A steht jedoch dem Fernwirkungswillen wieder nur mit der Einschränkung gleich, daß B die willenmäßig ihm überlassene Entscheidung über die Person, mit der der Vertrag entstehen soll, tatsächlich auch trifft.

Zu 4.: Im 4. Falle gilt schließlich — was zunächst befremden mag — dasselbe wie im 3. Fall. Denn wenn es dem A gleichgültig ist, ob seine Erklärung für und gegen ihn selbst bzw. Y oder

irgendeinen unbestimmbaren Unbestimmten wirkt, so ist es ihm eben überhaupt gleichgültig, für und gegen wen Wirkungen entstehen. Damit besteht aber eine Interessenbewertung des A, an die das Gesetz anknüpfen kann und er überläßt im Gegensatz zum 3. Falle die Entscheidung über die Person der Vertragspartei dem B hier nur noch in weiterem Rahmen. Hier handelt es sich also gar nicht mehr um einen wirklichen Fall totaler Unbestimmtheit. Sie würde das Fehlen einer Interessenbewertung voraussetzen, die gerade vorhanden ist.

d)

Bisher wurde nur festgestellt, in welchen Fällen A und B die erforderliche innere Einstellung haben, die dem Rechtsgedanken des Willens genügt. Es ist noch zu untersuchen, ob und wann der Gegner auch die innere Einstellung des anderen mit der nötigen Beständigkeit verstanden bzw. wirksam auf ihr Verstehen verzichtet hat. Nur soweit das der Fall ist, ist auch dem Geltungsgrund genügt, der dem Erfordernis der Mitteilung an den Gegner zugrunde liegt.

aa)

Bei der Frage, wann diesem Erfordernis für die innere Einstellung des A genügt ist, sind drei Fallgruppen zu unterscheiden.

Einmal die Fälle, in denen B die innere Einstellung des A mit der erforderlichen Beständigkeit verstanden hat. Das ist nur der Fall, wenn B aus irgendwelchen vagen Umständen heraus oder auf Grund eines Versehens oder sogar eines nachträglichen Irrtums [16]) zu der hinreichend beständigen Überzeugung gelangt, A will für X handeln, obwohl er vernünftigerweise zu diesem Ergebnis nicht hätte gelangen dürfen [17]). Hier gilt es aber für jede Einstellung des A, die dem Geltungsgrund des Fernwirkungswillens genügt. Auszunehmen ist nur der Fall, in dem A unter der Bedingung a) für sich bzw. für Y und unter der Bedingung b) für X handeln will. Denn verstanden hat B nur, A wolle unbedingt für X tätig sein. Im übrigen hat B den Willen des A mit seiner genannten Überzeugung unzweifelhaft für die Fälle verstanden, in denen A für X handeln wollte, sei es, daß er dessen Namen etc. im Augenblick der Abgabe des Angebots kannte oder nicht. Das Gleiche gilt aber auch für die Fälle, in denen es dem A gleichgültig war, für und gegen wen sein Angebot wirkt. Denn die Richtung der Wirkung wird hier durch den Willen des B bestimmt. Das Angebot wirkt also in der Richtung, in der B es aufgefaßt hatte.

[16]) Vgl. oben S. 8 ff.

[17]) Durfte er es, so entscheidet die Erklärung des A. Diese Fälle sind hier unberücksichtigt gelassen worden, weil es insoweit auf das Verstehen gar nicht ankommt.

Wann das Verständnis des B hinreichend beständig ist, läßt sich kaum allgemein sagen. Zweifelsfrei wäre es jedenfalls der Fall, wenn B sein Versehen überhaupt nicht erkennt, solange das Geschäft noch nicht völlig abgewickelt ist. Hatte B der Äußerung des A zunächst nur den erklärten Sinn entnommen, glaubte er aber nachträglich ein anderes Angebot erhalten zu haben, das allerdings, ohne daß B es weiß, nicht der Erklärung, aber dem Willen des B entspricht, so wird dieses nachträgliche Verständnis, falls es hinreichend beständig ist, gleichfalls ausreichen, wenn der ihm zugrunde liegende Irrtum sofort nach dem Lesen des Briefes durch Verwechselung mit dem Inhalt einer anschließend gelesenen Nachricht entsteht. Es ist jedoch zu berücksichtigen, daß ein schutzwürdiges Vertrauen des A auf die Wirksamkeit seiner Handlung gerade nur in dem e r k l ä r t e n und nicht in dem gewollten Sinn, verbieten kann, den selbst hinreichend beständig von B verstandenen Willen gelten zu lassen [18]).

Zur zweiten Fallgruppe gehören die Fälle, in denen B auf das Verstehen des Angebotswillens verzichtet und bei denen der Verzichtswille bereits in der inneren Einstellung des B enthalten ist. Das gilt für die Fälle, in denen es dem B gleichgültig ist, für und gegen wen seine Annahme wirkt, sei es, daß es ihm schlechthin gleichgültig ist, daß er mit Wirkung für und gegen A oder dessen möglicherweise Vertretenen oder jedenfalls nicht gerade nur mit Wirkung für und gegen A handeln wollte. Welche der genannten inneren Einstellungen A hat ist gleichgültig, sofern er nur über die Richtung der Fernwirkung entscheidet, und nicht schutzwürdig darauf vertraut hat, daß nur der e r k l ä r t e Sinn seiner Äußerung gilt. Eines Einverständnisses des A mit dem Verzicht bedarf es nicht, weil der Wirksamkeitszeitpunkt seines Geschäftswillens durch den Verzicht nicht verschoben wird.

In der dritten Fallgruppe versteht B die innere Einstellung des A nicht und sein Wille, auf das Verständnis zu verzichten, ergibt sich auch nicht aus der inneren Einstellung des B. Hier müßte also dieser Wille des B besonders festgestellt werden. Hierher gehören zunächst sämtliche Fälle, in denen B spielerisch, also ohne jeden tatsächlichen Anhaltspunkt oder Irrtum, mit Wirkung für und gegen X handeln wollte und zwar gleichgültig, welche Einstellung A hat. Außerdem gehört an diese Stelle der Fall, daß A unter der Bedingung a) für sich bzw. für Y und unter der Bedingung b) für X bzw. für Y handeln wollte, sofern B ohne entsprechende Erklärung des A zu der Überzeugung gelangt, A wolle für X handeln. Ist der Verzichtswille des B feststellbar, so ist er wieder nur wirksam, wenn A seinerseits nicht schutzwürdig auf die Geltung seiner Erklärung vertraut hat.

[18]) Vgl. oben S. 8 ff.

bb)

A hat seinerseits die innere Einstellung des annehmenden B verstanden, wenn er irgendwie zu der richtigen Überzeugung gelangte — in der Regel auf Grund der auslegungsmäßig allerdings als Eigenwirkungserklärung erscheinenden Handlung des B —, daß B den seinem Angebotswillen entsprechenden Annahmewillen hat, wenn das Verständnis eine ausreichende Beständigkeit hat und B nicht schutzwürdig auf die Geltung des erklärten Sinnes seiner Äußerung vertraut hat. Es entsteht also z. B. ein Fernvertrag, wenn der von X bevollmächtigte A, der für X tätig sein will, zu B sagt: „Ich kaufe das Buch", und wenn B die entsprechende Annahme erklärt, wobei es ihm gleichgültig ist, mit wem der Kaufvertrag entsteht, falls A bei Empfang der Annahmeerklärung und auch weiterhin glaubt, damit sei der Fernvertrag entstanden. Verzichtet A auf das Verständnis der inneren Einstellung des B, so ist auch dieser Verzichtswille ohne erklärt zu sein, nur wirksam, wenn eine Geltung des Erklärungssinnes nicht zum Schutze des B nötig ist.

e)

Soweit so auf der Grundlage des Willens ein Fernvertrag entsteht, kommt es auf die von der inneren Einstellung abweichenden Erklärungen rechtlich nicht an. Sie können also auch gar nicht ausgelegt werden und zu einem womöglich neben der Fernwirkung bestehenden Eigenvertrag führen.

Für den Willen ist es nicht nötig, daß er dem Gegner gegenüber erkennbar geäußert ist, wenn dieser ihn nur irgendwie verstanden oder auf das Verstehen verzichtet hat. Es genügt also, wenn der Wille nur irgendwie mit hinreichender Sicherheit feststellbar ist. Doch müssen die Untersuchungen äußerst sorgfältig geführt werden. Man darf sich insbesondere nicht dazu verleiten lassen, der rechtlichen Würdigung den Willen zugrunde zu legen, den z. B. B bei der Veräußerung an A bei vernünftiger Betrachtung hätte haben müssen. Das Gesetz knüpft Rechtsfolgen gerade an die subjektive Interessenwertung, gleichgültig, ob eine andere, für den Gegner bessere Wertung den Interessen der Tätigen ebenso gerecht geworden wäre oder nicht. Deshalb ist es unrichtig zu sagen, dem Veräußerer sei es grundsätzlich gleichgültig, wer Eigentümer werde. Richtig ist nur, daß es ihm grundsätzlich gleichgültig sein müßte[19]). Trotzdem wird er aber in der Regel gerade an den Verhandlungsgegner übereignen wollen. Vor allem aber hat sich ergeben, daß sich ein Unterschied

[19]) So insbesondere schon Schmidt-Rimpler in Ehrenbergs Hdb., a. a. O,. S. 518.

in der Behandlung obligatorischer und dinglicher Verträge, abgesehen von § 392 Abs. 2 HGB [20]) höchstens auf tatsächliche Verschiedenheiten stützen kann. Denn rechtlich gelten dieselben Richtigkeitsgedanken. Auch die tatsächlichen Unterschiede sind aber keinesfalls so stark, daß sie eine praktische Anwendung der gefundenen Grundsätze bei obligatorischen Verträgen verbieten. Es ist richtig, daß es dem Veräußerer häufiger gleichgültig sein wird, wer die Sache erwirbt, als dem Verkäufer, wer ihm verpflichtet wird. Es ist aber ebenso richtig, daß es auch dem Verkäufer beim Barkauf oft genug einerlei ist, wer sein Gegenüber im schuldrechtlichen Verhältnis wird. Man kann so die unnötige Verschiedenheit der Parteien des obligatorischen und des dinglichen Vertrages mitunter vermeiden, was z. B. mit Rücksicht auf positive Vertragsverletzung erwünscht erscheint.

2.

Beim Handeln unter fremden Namen kann Gleichheit des Geltungsgrundes zum Handeln in fremdem Namen auch nur bestehen, wenn die Handlungen beider Parteien entweder dem Geltungsgrund der Erklärung des Fernwirkungswillens genügen oder, wenn das zwar nicht der Fall ist, die Parteien aber eine dem Richtigkeitsgrund des Fernwirkungswillens genügende innere Einstellung haben, die der jeweilige Gegner entweder verstanden oder auf deren Verständnis er verzichtet hat.

a)

Die einzigen Fälle, in denen die Handlungen der Parteien dem Geltungsgrund der Erklärung des Fernwirkungswillens genügen könnten, sind die Fälle des Handelns unter fremden Namen, in denen die Erklärung des A für B auslegungsmäßig als Willenserklärung des X erscheint und in denen A die Erklärung des B daher auch als Annahme eines von X ausgehenden Angebots auffassen muß. Denn in allen übrigen Fällen ergibt sich aus den Handlungen der Parteien für den Gegner auslegungsmäßig nichts, was auf eine Fernwirkung hinweisen könnte. Hierher gehört also der Domelafall und ähnliche Fälle des Handelns unter Anwesenden wie eine Gruppe der Fälle des Handelns unter Abwesenden [21]).

Wenn das Gesetz nun als Voraussetzung für die Fernwirkung die Erklärung verlangt, daß die von bezw. gegenüber A abgegebene Erklärung für und gegen X wirken soll, so fordert es nicht nur, daß dem Gegner das Ziel bekanntgegeben wird, daß er also erkennen kann, die Handlung solle gleichgültig, von wem sie aus-

[20]) Vgl. oben S. 1.
[21]) Siehe oben S. 36 ff., 47.

geht, oder an wen sie gerichtet ist, für und gegen X wirken. Es fordert vielmehr darüber hinaus auch die Bekanntgabe des Weges, auf dem dieses Ziel erreicht werden soll. Der Gegner muß also auch erkennen können, wer gehandelt hat bezw. an wen sich die Handlung richtet.

In den hier in Betracht kommenden Fällen ist dem B auslegungsmäßig aber gerade nur das Ziel und nicht der Weg erkennbar. Es besteht aber trotzdem Gleichheit des Geltungsgrundes zwischen der Erklärung des Fernwirkungswillens und der Handlung des A, weil dem Richtigkeitsgrund des Verkehrsschutzes im Hinblick auf die Fernwirkung durch die Bekanntgabe nur des Zieles an den Gegner genügt ist. Das Erfordernis der Offenlegung auch des Weges an den Gegner kann nur deshalb richtig sein, weil dieser auch die Möglichkeit haben soll, dessen Gefahren in seine Interessenbewertung mit einzubeziehen. Auch ohne daß eine solche Offenlegung der Gefahr hier erfolgt, genügt aber die Erklärung des A unbeschadet der Anfechtungsmöglichkeit dem § 164 BGB. Das zeigt sich z. B. dann, wenn A eine gefälschte Vollmachtsurkunde vorlegt. Hier entsteht ein — schwebend unwirksamer — Fernvertrag, obwohl B die Abhängigkeit seiner Wirksamkeit von einer Genehmigung des X nicht erkennen kann. Genügt aber für den Eintritt der Fernwirkung auch die Erklärung des A, die die Gefahren des Weges nicht erkennen läßt, und könnte der Gedanke an deren Offenlegung überhaupt nur der einzige Richtigkeitsgrund für die Offenlegung des Weges sein, so kann das Fehlen einer Mitteilung des Weges mit Rücksicht auf § 123 BGB der Gleichheit des Rechtsgrundes nicht entgegenstehen.

Die Handlung des B hat anders als die des A sogar auslegungsmäßig den Sinn, sie solle für und gegen den von dem Empfänger verschiedenen X wirken. Denn sie hat für A auslegungsmäßig zunächst immer den Inhalt, B nehme das Angebot des X an, die Annahme solle also für und gegen X wirken. Wenn nun A bei dieser Auslegung nach Treu und Glauben alle ihm sonst bekannten Umstände, hier also auch seine Kenntnis von der Verschiedenheit von A und X, zu berücksichtigen hat, so erweitert sich das auslegungsmäßige Bild, das er aus der Erklärung des B gewinnen müßte, dahin, daß B das Angebot des von A selbst verschiedenen X annimmt, daß seine Erklärungen für und gegen den von A verschiedenen X wirken solle. Für A ist also auf Grund der Erklärung des B und der besonderen Umstände des Falles nicht nur das von B verfolgte Ziel, sondern auch der Weg auslegungsmäßig offengelegt, auf dem es rechtlich erreicht werden kann. Er steht also ebenso, als ob B erklärt hätte, er nehme das Angebot an, das A als Vertreter des X abgegeben hat.

Stehen danach aber die Erklärungen des A und des B in den genannten Fällen des Handelns unter fremden Namen der Erklärung des Fernwirkungswillens gleich, so tritt Fernwirkung ein, sofern X dem A Vollmacht erteilt hatte oder sobald er das Geschäft genehmigt[22]). Auf den Willen der handelnden Parteien kommt es also hier unbeschadet der Anfechtungsmöglichkeit nicht an.

b)

In allen anderen Fällen besteht dagegen Gleichheit des Geltungsgrundes zum Handeln in fremden Namen nur, wenn bei beiden Handelnden übereinstimmend der Richtigkeitsgrund des Fernwirkungswillens tatsächlich vorhanden ist und der Gegner die jeweilige innere Einstellung des anderen verstanden oder auf deren Verständnis verzichtet hat. Es ist daher zunächst festzustellen, in welchen Fällen beide Parteien übereinstimmend der Ansicht sind, daß es ihren Interessen entspricht, wenn ihre Willenserklärungen für und gegen den von dem Handelnden A verschiedenen X wirken, oder wann sie eine dieser Einstellung gleichstehende haben.

aa)

Den Willen, daß seine Erklärung für und gegen den vom Tätigen A verschiedenen (Namensträger) X wirken soll, kann B nur dann haben, wenn er die Verschiedenheit von A und X kennt. Auch in diesen Fällen kann er den genannten Willen nur aus einer Art Spielerei bilden. Normalerweise wird er auch hier mit dem abschließen wollen, der ihm gegenübertritt (Fall: B glaubt z. B., A handle nur unter einem Pseudonym). Will er das aber nicht, so wird er dem A in der Regel seine Kenntnis von der Verschiedenheit des A und des X vorhalten und erkennbar mitteilen, er wolle mit dem wahren X abschließen. Anders würde er sich nur verhalten, wenn er glaubt, die durch A unter dem Namen des X angegebene Erklärung sei eine dem Recht entsprechende Fernwirkungserklärung. Hat A hier zugleich den Willen, daß seine Erklärung für und gegen X wirken solle, so haben beiden Parteien die für eine Fernwirkung erforderliche Willensrichtung.

Auch wenn die Parteien nicht den Willen haben, ihre Erklärung solle für und gegen den vom tätigen A verschiedenen X

[22]) Deshalb hat Hinke unrecht, wenn er a. a. O., S. 26 sagt, es entstehe ein Eigenvertrag auch in den Fällen, in denen sich der Gegner des Falschnamigen einen anderen als den Handelnden vorstellt. Unrichtig z. B. auch Mandel, a. a. O., S. 7, 40, 57. Erfolgt keine Genehmigung, so findet § 179 BGB. entsprechende Anwendung, was z. B. Hupka, a. a. O., S. 111 ff., der RGRK. § 179 Anm. 1 S. 304 unten und das RG. 8/179 verkennen.

wirken, sind einige Einstellungen möglich, die dem Rechtsgrund des Fernwirkungswillens genügen.

Hierher gehören zunächst die Fälle, in denen es der einen oder der anderen Partei gleichgültig ist, für und gegen wen ihre Erklärung wirkt [23]).

Gleichheit des Geltungsgrundes zum Fernwirkungswillen besteht ferner, wenn A die erforderliche Einstellung hat und B will, daß seine Erklärung für und gegen X schlechthin wirkt, ohne daß B die Verschiedenheit von A und X erkennt. Hierher gehören vor allem die Fälle, in denen B beim Handeln unter Anwesenden die Person der Eigenschaft zurechnet oder bei Handeln unter Abwesenden sich täuschen läßt und daher glaubt, X habe ihm ein Angebot gemacht, und in denen er sich nicht hätte täuschen lassen dürfen, falls er auf Grund dieser Ansicht zu der genannten Einstellung gelangt [24]). Sie steht aus folgenden Gründen dem Willen gleich, daß die Erklärung des B für und gegen den vom tätigen A verschiedenen X wirken solle:

Wenn B zwar nicht will, daß die dem A gegenüber abgegebene Willenserklärung für und gegen X wirkt, wenn er aber will, daß seine Willenserklärung überhaupt diese Wirkung hat, so will er das Ziel in derselben Weise, wie es das Handeln in fremdem Namen fordert, sein Wille umfaßt nur nicht den Weg, auf dem er erreicht wird. Dieser Unterschied ist aber unerheblich [25]). Die Einbeziehung des Weges in den Willen des B könnte auch für den Rechtsgrund seines Fernwirkungswillens nur insofern eine Bedeutung haben, als seine Interessenbewertung auch die Gefahren des Weges umfassen muß. Da Fernwirkung aber gerade auch mit Rücksicht auf § 123 BGB [26]) zunächst in den Vertretungsfällen eintritt, in denen er diese Gefahren nicht berücksichtigen konnte — betrügerische Behauptung des Bestehens einer Vollmacht — so kann die Tatsache, daß das Gesetz die Erstreckung des Willens des B auch auf den Weg verlangt, für den Geltungsgrund des Fernwirkungswillens unbeschadet der Bedeutung des § 123 BGB zunächst keine Rolle spielen. Er kann also für die Frage der Entstehung eines — möglicherweise anfechtbaren — Vertrages nur darin bestehen, daß B seine Interessen da-

---

[23]) Insoweit gilt dasselbe wie oben S. 63.

[24]) In diesen Fällen müßte die herrschende Lehre bei folgerichtiger Durchführung ihrer Lehre von der falsa demonstratio wieder zu dem Ergebnis gelangen, daß die Erklärung des A auslegungsmäßig als Fernwirkungserklärung erscheint, weil B den Willen des A in seinem entscheidenden Teil verstanden hat.

[25]) Es gilt hier für den Willen dasselbe, was oben S. 76 für die Erklärung ausgeführt ist.

[26]) Über den Rechtsgrund des § 123 vgl. unten S. 79.

hin beurteilt, seine Erklärung solle ohne Rücksicht auf den Weg überhaupt für und gegen X wirken.

Falls auch die anderen Voraussetzungen der Analogie vorliegen, tritt damit aber selbst dann Fernwirkung ein, wenn B mit X nicht hätte abschließen wollen, falls er gewußt hätte, daß der Fernvertrag durch einen Falschnamigen als Vertreter geschlossen wird und daß seine Wirksamkeit noch von der Genehmigung des X abhängt. In diesem Falle würde aber § 123 in entsprechender Anwendung eingreifen. Wenn auch hier keine Erklärung des B angefochten wird, so wird doch der Wille beseitigt, der hier der entsprechenden Erklärung wirkungsmäßig gleichsteht. Und gerade die Willensfreiheit ist es ja, die § 123 schützen soll und die hier durch das Verhalten des A beeinträchtigt ist[27]). Diese entsprechende Anwendung des § 123 wird insbesondere nicht dadurch ausgeschlossen, daß B die Täuschung hätte durchschauen müssen. Denn die Fahrlässigkeit des B kommt dem A nicht zugute[28]).

Aber auch ohne daß B mit Wirkung für und gegen X handeln will, hat er noch in einem Teil der Fälle die zur Gleichheit des Geltungsgrundes nötige Einstellung, in denen er nur mit A abschließen will, in denen er ihm aber eine Eigenschaft des wirklichen X irrtümlich zuschreibt. Das ist sowohl beim Handeln unter Abwesenden als auch beim Tätigsein unter Anwesenden möglich.

Der auf A gerichtete Wille des B kann auf zwei Erwägungen beruhen: Einmal auf der Beurteilung der eigenen Interessen. Sie geht dahin, daß es für ihn zweckmäßig sei, die Ware für 100 zu verkaufen, und daß dieses Interesse an der Erlangung von 100 auch dann gewahrt bleibt, wenn er auf Ratenzahlung dem wahren X verkauft, da dieser kreditfähig ist. Andererseits auf dem der Interessenbewertung fremden Irrtum, daß A der kreditfähige X sei.

Daß dieser Irrtum etwas gegenüber der Interessenwertung des B Fremdes ist, ergibt sich aus folgendem: Wenn B weiß, daß X Geld hat, dann besteht bei ihm, schon bevor A ihm unter dem Namen X ein Angebot macht, eine, wenn auch latente Interessenbewertung dahin, daß es für ihn zweckmäßig ist, dem X auch auf Kredit zu verkaufen. Diese latente Bewertung entsteht aus der allgemeinen Absicht des Kaufmanns zu verkaufen und aus dem Gedanken, daß X Geld hat. Sie ist die Synthese dieser beiden Überlegungen. Wenn A nun unter dem Namen X mit B in Beziehung tritt, dann führt das zu einer Aktivierung und zu einer sachlichen und personellen[29]) Konkretisierung der zunächst laten-

---

[27]) RGRK. § 123 Anm. 1; RGZ. 134/55; RG. Warn. 1910 Nr. 263.

[28]) RGRK. § 123 Anm. 2 S. 171; RG. JW. 1911, 275, 2; RG. Seuff. A. 84, Nr. 190.

[29]) Die latente auf X gerichtete Wertung wird jetzt auf den Erschienenen bezogen, der in Wahrheit A und nicht X ist.

ten Interessenbewertung. Das geschieht aber in der Regel nicht, wenn A z. B. in zerschlissener, ärmlicher Kleidung erscheint [30]). In diesem Falle wird die latente Wertung entweder nicht auf den Erschienenen bezogen oder sie wird vernichtet. Versagt aber der Anschluß an die vorhandene latente Wertung, so beginnt eine neue. Das äußert sich praktisch darin, daß die Grundlagen der Wertung, Vermögensverhältnisse usw. vom Erschienenen erfragt werden und meist eine Erörterung der Kreditfähigkeit sich anschließt. Daraus, daß solche Verhandlungen mit A nicht stattfinden, ergibt sich die für den Vertragsschluß entscheidende Bedeutung der latenten Wertung. Auf ihr beruht also letzten Endes der Wille des B. Ist das aber der Fall, dann ist der in der Entwicklung der Interessenbewertung zum Willen hinzutretende Irrtum tatsächlich etwas ihr Fremdes.

Da es nun bezüglich der Gleichheit des Geltungsgrundes nicht auf den Willen, sondern auf die Interessenbewertung des B ankommt, scheidet die irrtümliche Vorstellung des B, daß A der kreditfähige X sei, aus der Betrachtung aus. Es kommt also allein darauf an, daß B es als seinen Interessen entsprechend ansieht, wenn er an den wahren X verkauft, wenn also seine Erklärung für und gegen den wahren X wirkt. Steht aber diese Einstellung des B dem Willen gleich, seine Erklärung solle für und gegen X wirken und ist dieser Wille seinerseits dem vom Gesetz geforderten Willen des B gleichwertig, so besteht auch in diesen Fällen Gleichheit des Geltungsgrundes zum Handeln in fremdem Namen, wenn auch A wollte, daß seine Erklärung für und gegen X wirkt.

Gleichheit des Rechtsgrundes besteht jedoch nicht, wenn B dem A nur eine solche Eigenschaft irrtümlich zurechnet, die für die Frage, ob es für ihn zweckmäßig sei abzuschließen, unerheblich war. Denn in diesen Fällen bestand vor dem Auftreten des A keine latente Interessenbewertung des B. Die Beurteilung seiner Belange vielmehr erst nach dem Auftreten des A. Sie ist daher auch von Anfang an auf den A gerichtet, sodaß man den Irrtum nicht von einer irrtumsfreien Interessenbeurteilung trennen kann. Sie allein kann aber dem Willen gleichstehen, B wolle mit dem wahren X abschließen [31]).

---

[30]) Anders kann es sein, wenn B den X für einen besonders reichen Sonderling hält.

[31]) Bei der Untersuchung, welche Einstellungen dem Fernwirkungswillen beim Handeln unter fremdem Namen entsprechen, sind nur die Fälle berücksichtigt, die sich unmittelbar aus dieser Art des Handelns ergeben. Die Parteien können nun aber zugleich für den, den es angeht, handeln wollen. Die bei der Untersuchung dieser Fälle als im Geltungsgrund dem Fernwirkungswillen gleichstehend befundenen inneren Einstellungen der Handlungsparteien können daher auch hier auftreten. Es gelten hier insoweit auch die dort entwickelten Grundsätze.

Bei der Untersuchung, welche Einstellungen dem Fernwirkungswillen beim Handeln unter fremden Namen entsprechen, sind nur die Fälle berücksichtigt, die sich unmittelbar aus dieser Art des Handelns ergeben. Die Parteien können nun aber zugleich noch für den, den es angeht, handeln wollen. Die bei der Untersuchung dieser Fälle als im Geltungsgrund dem Fernwirkungswillen gleichstehend befundenen inneren Einstellungen der Handlungsparteien können daher auch hier auftreten. Es gelten hier insoweit auch die dort entwickelten Grundsätze.

bb)

Haben beide Parteien die zur Gleichheit des Geltungsgrundes erforderliche innere Einstellung, so entsteht ein Fernvertrag, wenn der jeweilige Gegner die innere Einstellung des anderen Teils im Sinne einer Fernwirkung verstanden oder auf ihr Verständnis verzichtet hat, sofern das Verstehen ausreichend beständig ist und wenn der jeweilige Erklärende, gleichgültig, ob der Gegner dessen Willen verstanden oder auf das Verständnis verzichtet hat, nicht schutzwürdig auf die Geltung nur des erklärten Sinnes seiner Äußerung vertraut hat. Verstanden hat B die innere Einstellung des A, wenn er sich durch die Handlung des A fahrlässig hat täuschen lassen und deshalb mit Wirkung für und gegen X handeln wollte. Hier hat er zwar nur wieder das Ziel und nicht den Weg verstanden, aber mit dem Ziel doch das Entscheidende. B hat auch dann die innere Einstellung des A verstanden, wenn er zwar mit Wirkung für und gegen A handeln will, wenn er diesem aber eine für seine Interessenwertung wesentliche Eigenschaft des wahren X zurechnet. In diesem Falle hat B den Willen des A zwar nicht klar begriffen. Die Tätigkeit des A hat aber die Interessenwertung des B in einer seinem — des A — Willen entsprechenden Form in die rechtliche Wirklichkeit gezogen. Wenn dieses Verständnis des B hinreichend beständig ist und A nicht schutzwürdig auf die Geltung nur des erklärten Sinnes seiner Äußerung vertraut, besteht ein — u. U. schwebend unwirksames — Angebot des X an B.

Will B dagegen mit Wirkung für und gegen den von A verschiedenen X handeln, so ist es auch möglich, daß B die innere Einstellung des A nicht verstanden hat. (B glaubt nicht, daß A für den ihm bekannten X handeln will, er nimmt vielmehr an, A wolle nur ein Pseudonym verwenden.) Wenn B in solchen Fällen trotzdem eine Erklärung mit dem Willen abgibt, einen Vertrag mit X zur Entstehung zu bringen, so kann darin ein Verzicht auf das Verständnis der inneren Einstellung des A liegen. Ist es B gleichgültig, für und gegen wen seine eigene Erklärung wirkt, will er aber jedenfalls einen Vertrag zur Entstehung bringen, so liegt in

dieser Gleichgültigkeit zugleich sein Verzichtswille. Der nicht-erklärte Verzichtswille wirkt wiederum nur, wenn A ihn verstanden oder auf sein Verständnis verzichtet hat, oder wenn er aus einem sonstigen Grunde nicht, oder doch nicht schutzwürdig, auf die Geltung nur des erklärten Sinnes seiner Äußerung vertraut hat.

A hat auf der anderen Seite den Annahmewillen des B verstanden, wenn er glaubt, daß mit dessen Erklärung ein Vertrag X—B zustandekam. Ist dieses Verständnis hinreichend beständig und vertraut B nicht schutzwürdig darauf, daß nur der erklärte Sinn seiner Äußerung gilt, so entsteht damit ein Fernvertrag.

3.

In den Fällen, in denen jemand als Vertreter hätte handeln müssen, aber willens- und erklärungsmäßig in eigenem Namen gehandelt hat, besteht niemals Gleichheit des Geltungsgrundes. Denn während B nur unter den oben genannten Voraussetzungen ausnahmsweise die zur Gleichheit des Rechtsgrundes erforderliche Einstellnug hat, fehlt sie bei A immer.

IV.

In allen Fällen, in denen Gleichheit des Geltungsgrundes festgestellt wurde, besteht auch die eine Voraussetzung jeder Analogie bildende Gesetzeslücke.

1.

Das scheint zunächst beim verdeckten Handeln für den, den es angeht, nicht der Fall zu sein. Denn bei unbefangener Betrachtung sagt § 164 in seinen Absätzen 1 und 2, Fernwirkung solle nur bei offenem Handeln für einen Vertreter eintreten, in allen anderen Fällen solle es dagegen bei der Eigenwirkung bleiben [32]). Es ist jedoch noch eine zweite Auslegung möglich, die zunächst etwas gekünstelt erscheinen mag: Nach dieser zweiten Auffassung sagt § 164 Abs. 2 nur, daß bei verdecktem Handeln in fremdem Namen die Anfechtung ausgeschlossen sei, er sagt aber nicht, daß die Anfechtungsmöglichkeit bei verdecktem Handeln immer eine Rolle spielen müsse. Diese Bedeutung hätte Abs. 2 nur, wenn in ihm noch gesagt wäre, bei nicht erkennbarem Handeln in fremdem Namen entstehe immer ein Eigenvertrag. Darnach erfasse Abs. 2 nicht notwendig alle Fälle des verdeckten Handelns in fremdem Namen. Es fehle vielmehr eine Gesetzesbestimmung, die vorschreibt, ob und wann beim verdeckten Handeln ein Eigenvertrag entsteht. Während also nach der ersten Auffassung keine Ge-

[32]) So die herrschende Lehre. Vgl. z. B. RGRK. § 164 Anm. 3, S. 284 letzter Absatz.

setzeslücke für das verdeckte Handeln für den, den es angeht, zu bestehen scheint [33]), besteht sie offensichtlich nach der zweiten Ansicht.

Für die Frage, welcher Auffassung man folgt, ist die Einstellung zu den Auslegungstheorien entscheidend. Hält man den im Gesetz zum Ausdruck gelangten Willen des Gesetzgebers für maßgeblich, (subjektive Theorie [34]), so müßte man der ersten Ansicht folgen. Wertvolle Hinweise auf den Willen des Gesetzgebers geben, wenn man für das BGB überhaupt von einem solchen Willen sprechen kann, und wenn er überhaupt feststellbar ist, die Materialien zum BGB. In ihnen ist die erste Ansicht wiederholt zum Ausdruck gebracht [35]). Folgt man dagegen der objektiven Theorie, die sich vom Willen des Gesetzgebers löst, so könnte man zur 2. Ansicht gelangen.

Ich halte die objektive Theorie und als ihr Ergebnis den zweiten Auslegungsinn des § 164 für richtig. Aufgabe der Auslegung ist es, den für das Recht maßgeblichen Sinn des Gesetzes festzustellen. Für das Recht maßgeblich ist der Sinn, der dem Gerechtigkeitsideal am besten entspricht. Dieser Sinn kann mit dem Willen des Gesetzgebers übereinstimmen. Der Gesetzgeber kann sich aber in der Beurteilung einer Lebenslage getäuscht haben oder das Gerechtigkeitsgefühl kann sich gewandelt haben. Ist der Richter in diesen Fällen an den Willen des Gesetzgebers gebunden, so wird die Auslegung ihrer Aufgabe entfremdet und das Gesetz kann seinen Zweck nicht mehr erfüllen. Deshalb muß das Gesetz aus sich selbst heraus ausgelegt werden und entscheidend ist der Sinn, der dem Gerechtigkeitsideal am nächsten kommt, soweit er mit dem Wortlaut nur irgendwie vereinbar ist und den in der Rechtsordnung enthaltenen Grundsätzen entspricht [36]). Das ist aber hier die 2. Auffassung des § 164. Sie ermöglicht es am leichtesten, über eine analoge Anwendung des § 164 Abs. 1 beim verdeckten Handeln für den, den es angeht, zu dem Ergebnis zu gelangen, das den auch sonst im Vertragsrecht verwirklichten Richtigkeitsgedanken entspricht.

2.

Auch für das Handeln unter fremdem Namen besteht eine Lücke im Gesetz. Das gilt zunächst für die Fälle, in denen der

[33]) Auch auf Grund dieser Auffassung würde man, wenn auch auf Umwegen, zu einer Gesetzeslücke gelangen.

[34]) Vgl. Enneccerus I, § 49 S. 193 ff.

[35]) Mugdan Bd. I, S. 476, 477, 737, 837.

[36]) So oder ähnlich RFH. in JW. 1936, S. 2955 N. 66 mit Nachweisen; RG. JW. 1935 S. 1018, Nr. 8; RGZ. 150/1 ff.; Dtsch. Recht 1937, S. 299 mit Nachweisen. Frhr. v. Eickstedt a. a. O., S. 29/30. A.A.: RGSt. 70/277 = JW. 1936 S. 2995 Nr. 20.

auslegungsmäßige Wert der Handlungen der Erklärung des Fernwirkungswillens gleichsteht. Denn hier sind weder die Vertretungsvorschriften noch die Bestimmungen über Willenserklärungen unmittelbar anwendbar. Das Gesetz schweigt also, und zwar deshalb, weil der Gesetzgeber diese Fälle übersehen hat. Das kann mit Bestimmtheit angenommen werden, weil der auslegungsmäßige Wert der Erklärungen dem Handeln in fremdem Namen gleichsteht, der Gesetzgeber also, wenn er den Fall erkannt hätte, selbst von seinem Standpunkt zur Stellvertretung aus, Fernwirkung vorgeschrieben hätte.

Auf alle übrigen Fälle des Handelns unter fremdem Namen finden dagegen die Bestimmungen über Eigenverträge Anwendung. Eine gesetzliche Regelung fehlt aber insoweit, als beide tätigen Parteien einen Fernwirkungswillen haben. Dieser Wille bleibt bei unmittelbarer Anwendung der allgemeinen Eigenvertragsgrundsätze unberücksichtigt. Auf der anderen Seite schließt § 164 Abs. 2 seine Beachtung nicht aus. Auch insoweit besteht also eine Gesetzeslücke.

V.

Schließlich ist der Eintritt der Fernwirkung bei Gleichheit des Geltungsgrundes auch billig. Das geltende Recht geht davon aus, daß im Vertragsrecht grundsätzlich die Rechtsfolge billig ist, die den Interessen der Beteiligten, so wie sie sie selbst sehen, entspricht. Der Eintritt der Fernwirkung würde aber einer auf sie gerichteten subjektiven Interessenbewertung aller Beteiligten entsprechen, da außer der Gleichheit des Rechtsgrundes immer das Bestehen einer Vollmacht oder die Erteilung der Genehmigung vorausgesetzt wird.

VI.

Ich halte danach in folgenden Fällen, eine Vollmacht oder Genehmigung vorausgesetzt, eine analoge Anwendung der §§ 164, 177 BGB für möglich:

1. Beim verdeckten Handeln für den, den es angeht, wenn A entweder für einen bestimmten oder doch wenigstens objektiv bestimmbaren X tätig sein wollte oder solange die unschädliche auflösende Bedingung nicht eintritt oder wenn die aufschiebende eintritt, unter der er für X handeln wollte und wenn B entweder auch wollte, daß seine Erklärung für und gegen X wirkt oder wenn er jedenfalls einer der 3 auf Seite 62 f. genannten Einstellungen hat, die diesem Willen gleichstehen. Außerdem ist nötig, daß der je-

weilige Gegner die Einstellung der anderen entweder mit hinreichender Beständigkeit verstanden oder auf ihr Verständnis wirksam verzichtet hat[37]). Die Gleichgültigkeit nur jeweils einer Partei ersetzt ihre sonst nötige innere Einstellung.

2. Beim Handeln unter fremdem Namen:

a) Wenn die Erklärung des Fälschers A auslegungsmäßig für B auf den wahren X hinweist. Wenn sich B also bei vernünftiger Betrachtung aller Umstände täuschen lassen durfte (die Fälle des Handelns unter Anwesenden, in denen B die Person der Eigenschaft zurechnet — z. B. Domelafall — und die Fälle des Handelns unter Abwesenden, in denen das Wort X für B auslegungsmäßig auf X hinweist, gleichgültig, ob er ihn kennt oder nicht), und zwar ohne Rücksicht auf den Willen der Handelnden, der nur zur Anfechtung berechtigen kann.

b) In allen übrigen Fällen des Handelns unter fremdem Namen dann, wenn der Fälscher für den wahren Namensträger handeln wollte und der Vertragsgegner entweder denselben Willen hatte oder zwar mit dem Falschnamigen abschließen wollte, aber nur deshalb, weil er eine für seine Interesssenbewertung entscheidende Eigenschaft des wahren X irrtümlich auf den Falschnamigen bezog, und wenn der Gegner jeweils die Einstellung des anderen mit hinreichender Beständigkeit verstanden oder auf ihr Verstehen wirksam verzichtet hat[37]). Wenn es nur jeweils einer Partei gleichgültig ist, für und gegen wen ihre Erklärung wirkt, so ersetzt diese Gleichgültigkeit auch hier die sonst für diese Partei nötige Einstellung.

c) Weitere Fälle können sich für das Handeln unter fremdem Namen dann ergeben, wenn einer der Tätigen zugleich für den, den es angeht, handeln will. Hier gelten zusätzlich die zu 1) genannten Grundsätze.

VII.

§ 392 Abs. 2 HGB steht einer entsprechenden Anwendung der §§ 164, 177 auf verdeckte Vertretertätigkeit nicht entgegen. Er regelt nur die Fälle, in denen Fernwirkung nicht eintritt und trägt für sie der Tatsache Rechnung, daß das Geschäft im Ergebnis für einen Hintermann bestimmt ist[38]). Die Entscheidung darüber, ob Fernwirkung eintritt oder nicht, setzt er also, ohne zu ihr Stellung zu nehmen, voraus. Deshalb wäre es falsch, § 392 Abs. 2 auf Fälle

[37]) Vgl. dazu das Nähere oben S. 8 ff.

[38]) Vgl. zum Geltungsgrund des § 392 HGB. Schmidt-Rimpler, a. a. O., S. 610 ff.

anzuwenden, in denen die §§ 164, 177 entsprechend anwendbar sind.

Einer entsprechenden Anwendung der §§ 164, 177 auf Fälle verdeckter Stellvertretung steht es auch nicht entgegen, daß die Gläubiger des Vertreters deshalb ihren Kredit möglicherweise auch auf dem Schuldner nur scheinbar zustehende Forderungen gründen, die dann trotz des äußeren Auftretens in eigenem Namen fremde Forderungen sind. Denn im Rahmen des geltenden Rechts wird der Gläubiger auch nicht davor geschützt, daß der Schuldner seine Forderungen in dem Gläubiger nicht erkennbarer Weise vorher oder nachträglich abtritt [39]).

B.

Über die mit der analogen Anwendung der §§ 164, 177 gefundenen Ergebnisse kommt man auf der Grundlage des geltenden Rechts nicht hinaus, obwohl es im Interesse eines gerechten Ergebnisses in einem Teil der Fälle erwünscht wäre. Das gilt z. B. für den Fall, in dem A den B beim Handeln unter fremdem Namen unter Anwesenden in der Weise täuscht, daß B dem Erschienenen eine in Wahrheit nur dem wirklichen X zukommende Eigenschaft — z. B. Kreditfähigkeit — zurechnet, die für seine Stellungnahme zum Geschäftsabschluß entscheidend war und in dem A nur für sich selbst handeln will.

Nach der herrschenden Lehre kann man diese Fälle nur noch dann befriedigend aus dem geltenden Recht lösen, wenn eine Gesetzeslücke besteht oder durch Restriktion geschaffen werden kann und wenn man diese Lücke wenn auch nicht im Anschluß an Grundgedanken des Gesetzes, so doch andererseits wenigstens, ohne sich mit ihnen in Gegensatz zu stellen, ausfüllen kann [40]). Selbst wenn eine Gesetzeslücke bestehen würde oder geschaffen werden könnte, müßte man jedoch immer den Grundsatz des geltenden Rechts verletzen, daß nur der Wille berücksichtigt wird, den eine Partei tatsächlich hat. Denn will man in den bisher nicht befriedigend gelösten Fällen Fernwirkung eintreten lassen, so würde man den Willen, den jemand gehabt hätte oder hätte haben können oder müssen, dem wirklich vorhandenen Willen gleichstellen.

Die Befugnis, sich über Grundsätze des geltenden Rechts hinwegzusetzen, wird dem Richter zwar von mancher Seite zugestan-

---

[39]) Vgl. dazu Schmidt - Rimpler, a. a. O., S. 610 ff. und Hartmann, a. a. O., S. 103 ff.

[40]) Vgl. z. B. Enneccerus I, § 54 S. 157 ff.

den. So will es z. B. Heck [40a]) zulassen, „daß der Richter im Endergebnis von der alten Vorschrift abweicht, wenn sie mit . . . anerkannten Gemeinschaftszielen in Widerspruch treten würde."

Wenn Heck für den Richter damit solche Ziele immer über das Gesetz stellt, so ist das deshalb unrichtig, weil es Aufgabe des Gesetzgebers ist, sie im Gesetz zu verwirklichen. Geschieht das nicht, so würde der Richter mit ihrer selbständigen Durchsetzung in den Aufgabenbereich des Gesetzgebers übergreifen und damit seine eigene Aufgabe verkennen. Die Trennung der Aufgaben des Gesetzgebers und des Richters bringt es daher mit sich, daß letzterer auch anerkannte Gemeinschaftsziele gegen das alte Gesetz in der Regel erst dann verwirklichen darf, wenn ihm durch ein neues Gesetz die entsprechende Weisung erteilt ist. Das ist auch die herrschende Meinung [41]). Der nationalsozialistische Gesetzgeber hatte die Möglichkeit zu bestimmen, daß der Richter im Interesse eines gerechten Ergebnisses an die Stelle des tatsächlichen Willens einer Partei den setzen dürfe, den sie u. U. gehabt hätte, hätte haben können oder müssen. Da er es aber trotzdem unterließ, ist der Richter an das geltende Recht gebunden.

2. Kapitel:

Prüfung des offenen Handelns als Vertreter für den, den es angeht.

Beim offenen Handeln als Vertreter für den, den es angeht [42]), handelt es sich anders als bei den bisherigen Fällen immer um die Frage, ob dem gesetzlichen Erfordernis der Erklärung des Fernwirkungswillens genügt ist.

1.

Das ist in einem Teil der Fälle unzweifelhaft in der vom Gesetz selbst verlangten Weise geschehen. Wir haben gesehen, daß verdecktes Handeln für sich oder für X bezw. für X oder für Y nur in zwei Formen möglich ist. Entweder will A unter der Be-

[40a]) A. a. O. S. 16 Anm. 8.

[41]) Döller, in Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung Bd. 57 II (1933) S. 653 f.; Freisler, Dtsch. Justiz Bd. 95 (1933) S. 695; Frick, Die Rassengesetzgebung des 3. Reiches, S. 14; Stoll, JZ. 1933, 1230, Ztschr. d. Akad. f. d. R. 1934 S. 138 u. Jur. Methode, S. 18 ff.; Hoche, JDR. 1934 S. 25 ff, Esser, Rasse u. Familie, S. 8, Schlegelberger, Abschied vom BGB. S. 7/8; Witzmann, Kritik der neuen Vorschläge zur Abänderung des § 138 BGB., S. 2.

[42]) Siehe oben S. 17.

dingung a) für den einen und unter der Bedingung b) für den anderen tätig sein, wobei der Ausfall der einen Bedingung zugleich den Eintritt der anderen bedeutet, oder es ist ihm gleichgültig, wann seine Handlung für und gegen den einen oder den anderen wirkt [43]). Da diese Tatsache darauf beruht, daß der Wille des A in allen übrigen Fällen auf einen Unbestimmten gerichtet ist, muß für die Erklärung der entsprechenden Einstellung dasselbe gelten. Erklärt A aber, daß er unter der Bedingung a) für den einen und unter der Bedingung b) für den anderen handle, wobei die Bedingungen zueinander in dem genannten Verhältnis stehen, und gibt er auch die Namen der in Frage kommenden Personen bekannt, so besteht der einzige Unterschied seiner Erklärung zum Handeln im Namen des Vertretenen darin, daß sein Wille bedingt ist. Diese Bedingtheit schadet aber im Hinblick auf das Erfordernis des Handelns in fremdem Namen nichts. Es liegt daher in der vom Gesetz selbst verlangten Form vor.

Dasselbe gilt in den Fällen, in denen A erklärt, er wolle für X oder für einen Unbestimmten tätig sein, falls die Bedingung eintritt, unter der er für X handeln wollte.

2.

In allen übrigen Fällen des offenen Handelns als Vertreter für den, den es angeht, ist es dagegen zweifelhaft, ob dem Erfordernis des Handelns im Namen des Vertretenen in der vom Gesetz verlangten Form genügt ist. Denn es fehlt entweder an der Bekanntgabe des Vertretenen (Fall 1 und Unterarten der Fälle 2, 3, 5 auf Seite 17), oder es ist dem A gleichgültig, für und gegen wen seine Erklärung wirkt (Unterarten der Fälle 2, 3, 4, 5). Ferner kann dem Gesetz deshalb nicht genügt sein, weil A nur erklärt, er wolle für irgendeinen handeln, den er selbst im Augenblick nicht bezeichnen kann, der aber bestimmbar ist (Unterart der Fälle 4 und 5). Schließlich ist es möglich, daß A erklärt, er wolle für irgendeinen tätig sein, er wisse aber noch nicht, für wen (Restliche Unterarten der Fälle 4 und 5) [44]).

Da die Erklärung des A in allen diesen Fällen dem Wortlaut des Gesetzes jedenfalls nicht ohne Zweifel genügt, ist zu untersuchen, ob und inwieweit diese Zweifel an der Anwendbarkeit des § 164 durch dessen Auslegung beseitigt werden können. Nur wo das nicht möglich ist, kommt seine entsprechende Anwendung in Betracht.

Bei der Auslegung des § 164 Abs. 1 ist wieder der Sinn zu ermitteln, der dem Gerechtigkeitsideal in Übereinstimmung mit den

---

[43]) Siehe oben S. 67 f.
[44]) Vgl. oben S. 17.

Grundgedanken der Gesetze am nächsten kommt, und der im Wortlaut der Bestimmung doch noch irgendwie zum Ausdruck gelangt. Dem Rechtsgedanken entspricht hier der Sinn am besten, der dem Richtigkeitsgrund der Vorschrift die weiteste Geltung verschafft. Es wird sich zeigen, daß dem Geltungsgrund der Erklärung, im Namen des Vertretenen zu handeln, meist genügt ist, und zwar in einem Teil der hier behandelten Fälle auch insoweit, als dieser Rechtsgrund in den Worten des § 164 Abs. 1 einen wenn auch unvollkommenen Ausdruck gefunden hat. § 164 Abs. 1 ist daher hier teils unmittelbar, teils entsprechend anwendbar.

Wir haben gesehen [45]), daß das Gesetz die Erklärung, man werde im Namen des Vertretenen tätig; deshalb verlangt, weil der Gegner erkennen können soll, welche Rechtsfolge der Erklärende herbeiführen möchte. Das bedeutet im einzelnen für die hier behandelten Fälle folgendes: Der Gegner soll aus der Erklärung des Angebots soviel entnehmen können, daß er seine eigenen Belange in einer dem Recht entsprechenden Weise beurteilen und auf dieser Grundlage eine zur Übereinstimmung der Erklärungen führende Annahme mitteilen kann.

Wir sahen weiterhin, daß der Gegner auf den ihm durch die Erklärung gewährten Schutz in vollem Umfange verzichten kann [46]) und daß die Rechtsfolge dann auf Grund der irgendwie hinreichend sicher feststellbaren inneren Einstellung der Partei eintritt. Das kann aber nur gelten, wenn eine brauchbare abgeschlossene Interessenwertung der Partei da ist [47]).

Es ergibt sich nun, daß dieser letzte Satz entsprechend auch für die an eine Erklärung angeknüpfte Rechtsfolge gilt: Das Recht kann also an die dem Gegner gegenüber abgegebene Erklärung auch nur dann eine Rechtsfolge knüpfen, wenn aus den dem Gegner offengelegten Umständen bei vernünftiger Betrachtung ein Schluß auf eine brauchbare Wertung möglich ist. Verzichtet der Gegner auf eine solche Erklärung, so kommt es eben nicht mehr auf die Erklärung, sondern auf die innere Einstellung und auf d e r e n Brauchbarkeit an. Das ist nichts weiter als eine Umkehrung des Satzes, daß es auf den Willen, unbeschadet des § 119, nicht ankommt, wenn eine Erklärung da ist. Wenn es also auf den Willen nicht ankommen soll, so muß die Erklärung ein für das Recht brauchbarer Anknüpfungspunkt sein [48]).

Die hier behandelten Fällen scheiden sich darnach zunächst in zwei Gruppen, je nachdem die an den Gegner abgegebene Erklä-

---

[45]) Vgl. oben S. 56, 5, 6.
[46]) Vgl. RG. LZ. 1923/225 und oben S. 11 ff.
[47]) Vgl. oben S. 67 ff. und RG. LZ. 1930/325.
[48]) Vgl. dazu die Ausführungen über den Satz falsa dem. non nocet (oben S. 8 ff.).

rung für eine Anknüpfung des Rechts an sie brauchbar ist oder nicht. Im ersteren Falle tritt die auf den Hintermann bezogene Rechtsfolge auf Grund der von A an B abgegebenen Erklärung ein, im zweiten Falle kann sie auf Grund des Willens der Parteien eintreten.

Zur ersten Gruppe gehören folgende Fälle: einmal der Fall, daß A für einen Ungenannten handelt, aber seiner Erklärung soviel Anhaltspunkte beifügt, daß auf ihrer Grundlage der Hintermann objektiv feststellbar ist. Weiterhin der Fall, daß A für einen bestimmbaren Unbestimmten offen tätig ist und seiner Erklärung ebensoviele Anhaltspunkte hinsichtlich der Person des Vertretenen beifügt (Beispiel: A erklärt auf entsprechende Fragen des Verkäufers, ich kaufe diesen Koffer für den, der mich eben dazu bevollmächtigt hat. Das ist einer von den 10 Leuten, die drüben in der Hotelhalle sitzen.). Schließlich gehört der Fall hierher, daß A erklärt: „Es ist mir gleichgültig, für und gegen wen meine Erklärung wirkt", falls B über die Richtung der Wirkung entscheidet.

Zur zweiten Gruppe gehören die folgenden Fälle: Einmal der Fall, in dem A für einen bestimmten Ungenannten oder für einen bestimmbaren Unbestimmten handelt, ohne in seiner Erklärung die Umstände zu nennen, auf Grund deren Kenntnis die Betreffenden feststellbar sind (Beispiel: A erklärt nur, ich handle für irgendeinen, den ich nicht nenne oder ich vertrete jemanden, den ich zwar nicht genau bezeichnen kann, den ich aber gleich feststellen kann). Außerdem gehören hierher die Fälle, in denen A erklärt, er wisse überhaupt noch nicht, für wen er als Vertreter handle und in denen er, sei es für einen Bestimmten oder Unbestimmten handeln will.

In der ersten Fallgruppe tritt Fernwirkung immer, und zwar auf Grund der Erklärung, ein — eine Vollmacht oder Genehmigung vorausgesetzt —, wenn der Gegner trotz der Art der Erklärung des A mit ihm abschließt. Denn hier ist die Erklärung als Wirkungsgrundlage brauchbar und dem Geltungsgrund der Erklärung gegenüber dem Gegner genügt. In der zweiten Fallgruppe kann Fernwirkung zwar nicht auf der Grundlage der von A an B abgegebenen Erklärung, wohl aber auf Grund seiner inneren Einstellung eintreten. Das ist immer der Fall, wenn sie als Anknüpfungspunkt für das Recht brauchbar ist, wenn sie also eine feststellbare abgeschlossene Interessenwertung darstellt und wenn B auf ihre Mitteilung wirksam verzichtet hat. Das tut B aber, sobald er sich auf einen Vertragsschluß einläßt. Fernwirkung tritt also nur dann nicht ein, wenn A sich zu einer bestimmten Wirkungsrichtung überhaupt noch nicht entschlossen hat[49]).

[49]) Es ist damit nun beantwortet, wann ein Vertrag auf Grund der

Falls danach Fernwirkung eintritt, beruht sie nicht auf unmittelbarer, sondern auf entsprechender Anwendung des § 164 Abs. 1, wenn sie auf dem Willen der Parteien beruht. Denn § 164 Abs. 1 verlangt seinem Wortlaut nach eine für das Recht brauchbare Erklärung. Sein Text enthält keinen Anhaltspunkt dafür, daß von einer solchen Erklärung abgesehen werden könne. Der Geltungsgrund der Erklärung des Fernwirkungswillens findet also insoweit im Wortlaut der Bestimmung keine Stütze mehr.

Dagegen beruht die Fernwirkung auf unmittelbarer Anwendung des § 164 Abs. 1, soweit sie als Folge der Erklärung eintritt. Denn wenn die Bestimmung die brauchbare Erklärung verlangt, daß man im Namen eines auch namentlich genannten anderen handle, so findet mit dem Erfordern des gewöhnlichen Kennzeichnungsmittels — des Namens — zugleich der Satz seinen wenn auch unvollkommenen Ausdruck, daß andere brauchbare Kennzeichnungsmittel ebenfalls genügen.

3. Kapitel.

Prüfung des Handelns für den, den es angeht als Bote, der Fälle des untreuen Boten und weitere Fälle des Handelns unter fremdem Namen.

Beim Handeln als Bote für den, den es angeht und bei den Fällen eines untreuen Boten kommt es nicht auf eine Anwendbarkeit der §§ 164 ff. an. Es handelt sich vielmehr lediglich um die Frage, ob die Willenserklärung oder der nicht in brauchbarer Weise erklärte Wille der X selbst und des B zu einem Vertrage zwischen diesen beiden Personen führt. Ein Fernwirkungsproblem ist diese Frage insofern, als das Rechtsgeschäft zwischen X und B gerade durch die Handlungen von A und B zustandekommen soll.

I.

Wir sahen [50]), daß dem Äußerungsgrundsatz bei der Stellvertretung dieselben Richtigkeitsgedanken zugrunde liegen wie den sachlichen, auf Wille und Erklärung beruhenden vertraglichen

vorhandenen Einstellungen sofort entstehen kann. Zu der weiteren Frage, ob und inwieweit der erst später geschaffene Willensentschluß einer Partei Bedeutung hat, wird damit keine Stellung genommen.

[50]) Oben S. 55 ff.

Rechtsfolgen. Dasselbe gilt für das Äußerungserfordernis beim Aktiv- und beim Passivboten.

1.

Gibt jemand eine Erklärung ab, ohne den Zusatz, daß es sich um eine eigene Willenserklärung handelt, so hat diese Äußerung denselben Erklärungswert, den sie mit dem Zusatz hätte[51]). In diesem Sinne verlangt das Gesetz also immer eine Erklärung, wessen Willenserklärung eine Äußerung darstellt. Diese Erklärung ist aber selbst Teil der Willenserklärung, ihr liegen also auch dieselben gesetzlichen Richtigkeitsgedanken zugrunde wie deren übrigen Teilen. Wenn das Gesetz nun für die Botenerklärung durch sein Schweigen über deren Erfordernisse nur verlangt, daß durch das Dazwischentreten der Mittelsperson keine Änderung der sonstigen Voraussetzungen für das Wirksamwerden eines Willens eintritt, und wenn nur daraus das Äußerungserfordernis für die Botenerklärung folgt, so verlangt es für die Wirksamkeit des Willens des Auftraggebers andererseits auch nicht mehr als sonst. Soll die Erklärung des Boten, daß er die Willenserklärung des X überbringe, aber nur dieselbe sonst erforderliche Eigenerklärung des X ersetzen, so müssen auch dem für den Aktivboten bestehenden Äußerungserfordernis dieselben Richtigkeitsgedanken zugrundeliegen. wie sonstigen Willenserklärungen.

2.

Für den Empfangsboten gilt dasselbe, weil seine Stellung auf einer Vereinbarung der Wirkungsparteien beruht. Hält das Gesetz aber eine Vereinbarung für ausreichend, dann geht es auch davon aus, daß dieselben Richtigkeitsgedanken maßgebend sind wie bei sonstigen auf Wille und Erklärung beruhenden Rechtsfolgen.

II.

Bei der weiteren Untersuchung, welche Bedeutung die Geltungsgründe der Willenserklärungen hier im einzelnen haben und wann ihnen genügt ist, soll mit der Frage begonnen werden, wann der Geschäftswille des Hintermannes X durch die Handlung des Mittlers A wirksam wird. Anschließend soll festgestellt werden, wann der Gegner B eine dem Willen des X entsprechende innere Einstellung hat, deren Wirksamkeitsvoraussetzungen zuletzt dargestellt werden. Die Fälle des ungetreuen Boten und des Han-

[51]) Vgl. oben S. 57 ff.

delns unter fremdem Namen werden bei den einzelnen Fragen mitbehandelt.

1 a.

aa)

Liegen dem Erfordernis der Erklärung, die Willenserklärung einer bestimmten anderen Person zu übermitteln, dieselben Richtigkeitsgedanken zugrunde wie der Erklärung eines sachlichen Willensinhalts, so bedeutet das, — wenn man von dem Fall ausgeht, der den unmittelbaren gesetzlichen Erfordernissen einer Botenerklärung am fernsten liegt — daß der Geschäftswille des X, den B aus der Handlung des A weder hätte verstehen müssen noch verstanden hat — unbeschadet der folgenden weiteren Voraussetzungen — dann wirksam wird, wenn B darauf verzichtet hat, ihn zu verstehen. Das tut B, wenn es ihm gleichgültig ist, mit wem durch seine Annahme ein Vertrag zustandekommt, sofern diese Gleichgültigkeit auch die Frage umfaßt, ob A Vertreter oder Bote ist. Ob A im eigenen, in oder unter fremdem Namen gehandelt hat, ist dann unerheblich. Den Fällen der Gleichgültigkeit stehen, ähnlich wie bei der Stellvertretung, die gleich, in denen B das Angebot des A oder des möglicherweise bestehenden Hintermannes annehmen will. Das Gleiche gilt, wenn B nicht gerade nur ein Angebot des A annehmen will.

Für die Wirksamkeit dieses Verzichts verlangen die §§ 130, 151 BGB aber noch, daß X auf das Verstehen des Verzichtswillens des B streng genommen mindestens verzichtet und daß er mit einer ohne Zugang seiner Erklärung eintretenden Wirksamkeit seines Willens einverstanden ist. Dieses Einverständnis des X mit dem Verzicht des B ist aber, wie wir sahen [52]), im allgemeinen nur mit Rücksicht auf eine Verschiebung des Zeitpunktes nötig, in dem der Geschäftswille des X wirksam wird. Eine solche Verschiebung tritt jedoch hier in aller Regel nicht ein, weil der Verzichtswille des B ja erst auf Grund der Handlung des A und damit in dem Augenblick entsteht, in dem der Wille des X bei ordnungsmäßiger Erklärung ohnehin wirksam geworden wäre. Deshalb bedarf es hier in den allermeisten Fällen keines Einverständnisses des X.

Auch kann sein Wille, auf ein Verständnis des Verzichtswillens des B seinerseits zu verzichten, fehlen, solange er davon überzeugt bleibt, daß sein Wille durch die Handlung des A wirksam geworden ist oder solange sich jedenfalls kein schutzwürdiges Vertrauen dahin bildet, daß nur der erklärte Sinn der Äußerung des A gilt. Wenn durch den Verzicht des B der Zeitpunkt nicht verschoben

---

[52]) oben S. 11 ff.

wird, in dem der Wille des X Wirksamkeit erlangt, so hat das in § 151 BGB enthaltene Erfordernis der Erklärung des Verzichts hier nur noch die Bedeutung, daß dem Gegner eine Gewißheit über die Frage der Wirksamkeit seines Willens verschafft werden soll. Diesem Schutzgedanken ist aber auch ohne Verständnis des Verzichtswillens des Gegners oder ohne eigenen Verzicht dann genügt, wenn X nicht schutzwürdig darauf vertraut, daß nur der erklärte Sinn der Äußerung des A gilt.

Ist diesen Verzichtserfordernissen auch auf beiden Seiten genügt, so wird damit der Wille des X doch nur wirksam, wenn A als Bote des X handeln wollte oder wenn z. B. die Bedingung ausfällt, unter der er Bote des Y sein wollte und die Bedingung eintritt, unter der er den Willen des X zu übermitteln gedachte. Auf den Willen des A kommt es deshalb an, weil man ihn beim offenen Handeln als Bote nicht dazu zwingt, die Erklärung des X zu überbringen. Tut er es tatsächlich, so ist es zwar gleichgültig, ob er ihre Wirksamkeit z. B. von sich aus bedingt oder unbedingt will. Die Erklärung des X, die selbst unbedingt bleibt, ist dem B zugegangen. Die Frage, ob A die Erklärung des X tatsächlich übermittelt oder nicht, steht ihm aber frei. Wollte man also dem Willen des A in den Fällen, in denen B den Willen des X nicht versteht, keine entscheidende Bedeutung einräumen, so würde man ihn in diesen Fällen zu einem ordnungsmäßigen Verhalten zwingen, was sonst im Rahmen des geltenden Rechts nicht geschieht. Ist aber der Wille des A insoweit entscheidend, so wird der Wille des B mit dessen Verzicht z. B. dann nicht wirksam, wenn A sich überhaupt noch nicht entschlossen hatte, für wen er als Bote tätig sein will. Andererseits schadet es nichts, wenn A zwar seine Belange abschließend beurteilt hat, wenn er aber nicht weiß, wie X heißt. Es würde genügen, wenn ihm sonstige Kennzeichnungsmittel bekannt sind.

Ist diesen Erfordernissen genügt, so ist es gleichgültig, was A erklärt hat. Der Wille des X wird also unabhängig davon wirksam, ob A in eigenem, in fremdem oder unter falschem Namen gehandelt hat.

bb)

Hat B verstanden, daß A eine Willenserklärung des X überbringt, obwohl er es bei vernünftiger Betrachtung nicht verstanden hätte, so wird damit der Wille des X wirksam, wenn das Verständnis des B eine hinreichende Beständigkeit aufweist und X seinerseits lange genug davon überzeugt ist, daß sein Wille durch die Tätigkeit des A Rechtswirksamkeit erlangte. Hierher gehören die Fälle, in denen B auf Grund irgendwelcher vager Umstände, aus Versehen oder überhaupt erst durch einen nachträglichen Irr-

tum zu der Überzeugung gelangte, A habe ihm ein Angebot des X überbracht. Ein nachträglicher Irrtum wird z. B. dann ausreichen, wenn B die Erklärung des A zunächst zwar nur als Eigenerklärung auffaßte, aber vielleicht nach einer Stunde irrtümlich glaubt, A habe ein Angebot des X überbracht, das B nun annimmt. Hierher gehören weiterhin z. B. die Fälle des Handelns unter fremdem Namen, in denen sich B durch die Handlung des A fahrlässig hat täuschen lassen und deshalb glaubt, X selbst habe ihm ein Angebot gemacht. B hat zwar nicht den Weg erkannt, auf dem ihm der Wille des X übermittelt wurde, aber mit dem Geschäftswillen des X selbst doch das rechtsgrundmäßig Entscheidende[53]). In allen diesen Fällen ist es gleichgültig, ob A für X handeln wollte oder nicht. Tatsächlich hat er es getan und darauf kommt es bei seiner Übermittlungstätigkeit allein an. Es ist deshalb für die Wirksamkeit des Willens des X ohne Bedeutung, ob A z. B. für sich oder für X bezw. für X oder für Y handeln wollte oder ob er sich überhaupt noch nicht entschlossen hatte, gerade das Angebot des einen oder des anderen zu überbringen.

Hat B nur verstanden, A sei als Bote irgendeiner Person tätig, so wird der Wille des X wieder nur wirksam, wenn B auf die nähere Kenntzeichnung dieser Person verzichtet. Für diesen Verzicht gilt dasselbe wie unter a).

b)

Bisher handelte es sich um Fälle des verdeckten Handelns als Bote für den, den es angeht. Offen tritt A dann als Bote auf, wenn B bei vernünftiger Betrachtung diese Stellung des A hätte erkennen müssen.

Hätte B nun nicht nur zu der Erkenntnis gelangen müssen, daß B als Bote irgendeiner Person handelt, sondern daß er gerade die Willenserklärung des X überbringt, gleichgültig, ob der Name oder sonstige Kennzeichnungsmittel genannt werden, so kommt es auf sein tatsächliches Verständnis für das Wirksamwerden der Willenserklärung des X überhaupt nicht an. Im übrigen ist es wieder gleichgültig, für wen A als Bote tätig sein wollte.

Ein derartiges offenes Handeln als Bote liegt z. B. auch dann vor, wenn die Erklärung des Falschnamigen A für B auslegungsmäßig als Erklärung des wirklichen X erscheint. Nur erkennt B wieder nicht den Weg der Übermittlung, was aber hier ebenso unschädlich ist wie bei der Stellvertretung[54]).

Enthielt die Erklärung des A dagegen die zur Kennzeichnung des Hintermannes nötigen Angaben — Namen oder sonstiges

---

53) Vgl. oben S. 76.
54) Vgl. oben S. 76.

Kennzeichnungsmittel — jedenfalls nicht in einer solchen Form, daß B sie hätte verstehen müssen, so kommt es auch hier wieder auf sein tatsächliches Verständnis und notfalls darauf an, ob er auf das Verstehen des Geschäftswillen des X — im Hinblick auf die Person des Willensträgers — wirksam verzichtet hat oder nicht.

2.

B hat nicht nur dann eine dem Willen des X entsprechende innere Einstellung, wenn er verstanden hat, daß ihm ein Angebot des X überbracht wurde und wenn er deshalb gerade nur mit X ein Rechtsverhältnis schaffen will. Ähnlich wie beim Handeln als Vertreter für den, den es angeht, genügt es, wenn es B gleichgültig ist, wessen Angebot er annimmt, wenn er mit dem abschließen will, für den A möglicherweise als Bote tätig sein will, oder wenn er nicht gerade nur ein Rechtsverhältnis mit A begründen will. Es gilt insoweit das oben S. 62 ff. Ausgeführte entsprechend.

Auch beim Handeln unter fremdem Namen kann B die dem Willen des wirklichen Namensträgers entsprechende innere Einstellung haben. Das ist streng genommen aber zunächst nur der Fall, wenn B die Verschiedenheit von A und X erkennt und das Angebot des X durch eine Erklärung an den Mittelsmann annehmen will. Auch hier wird dem B bei offenem Handeln des A als Bote der Weg bekanntgegeben, auf dem die Annahme wirksam wird. Mit ihm muß B also streng genommen auch einverstanden sein. Dem Geltungsgrund dieses Willens ist aber auch dann genügt, wenn B mit X ohne Kenntnis des Ganges der Erklärung über A in ein Rechtsverhältnis treten will. Es gelten insoweit die Ausführungen auf S. 76 entsprechend. Eine dem auf einen Abschluß mit X gerichteten Willen gleichstehende Einstellung hat B schließlich in den Fällen, in denen er dem A eine solche Eigenschaft des wirklichen X irrtümlich zurechnet, die für eine Einstellung zum Geschäftsabschluß entscheidend war [55]).

3. a)

Diese Einstellungen des B können im Sinne einer Annahme des von X ausgehenden Angebots einmal dadurch wirksam werden, daß A dem X als Bote des B dessen Willen übermittelt. Geschieht es in einer Form, daß X bei vernünftiger Betrachtung aus der Erklärung des A auf einen Annahmewillen des B schließen mußte, so kommt es wieder auf das Verständnis des X nicht an. Ließ die Erklärung des A bei vernünftiger Betrachtung einen solchen Schluß nicht zu, verstand sie X aber trotzdem mit hinreichen-

[55]) Vgl. dazu die näheren Ausführungen oben S. 79 ff.

der Beständigkeit in diesem Sinne, so entsteht damit ein Vertrag X—B, wenn auch B von dem Verständnis des X lange genug überzeugt war. Das wäre z. B. der Fall, wenn B bis zur Abwicklung des Geschäfts glaubte, mit X ein Rechtsverhältnis begründet zu haben. Hat X den Willen des B nicht im Sinne einer Annahme seines Angebots verstanden, so entsteht ein Vertrag X—B nur, wenn X darauf wirksam verzichtet hat, den Annahmewillen des B zu verstehen. Im Einzelnen gilt das Entsprechende wie bei dem durch A übermittelten Angebot des X.

Beim Handeln unter fremdem Namen wird in der Regel ein Botenauftrag des B an A fehlen. In diesen Fällen könnte A also nur als Bote ohne Ermächtigung handeln, ein Problem, dessen weitere Behandlung über den Rahmen dieser Arbeit hinausgeht. Kennt aber B die Verschiedenheit von A und X, so wird er möglicherweise den A als seinen Boten benützen wollen. Tut er es, so wird sein Wille unter den genannten Voraussetzungen gegenüber X wirksam. Auch beim verdeckten Handeln als Bote für den, den es angeht, kann es fraglich sein, ob B den A als Boten benutzen will. In der Gleichgültigkeit an der Person, für und gegen die seine Annahme wirkt, wird man aber zugleich den Auftragswillen finden können.

b)

Der Wille des B kann auch in der Weise Wirksamkeit erlangen, daß A als Empfangsbote des X tätig wird. Wir sahen, daß den gesetzlichen Erfordernissen unmittelbar genügt ist, wenn A als Bote des X dem B den jeweiligen Teilverzichtswillen überbracht hat und wenn B sich mit ihm dem A gegenüber einverstanden erklärt hat. Gelten nun auch für diese Erklärungen dieselben Richtigkeitsgründe wie bei den den sachlichen Inhalt betreffenden Teilen einer Willenserklärung, so bedeutet das, daß der Verzichtswille des X unter denselben Voraussetzungen wirksam werden kann wie sein Geschäftswille. Es gilt also insoweit dasselbe wie zu 1. Glaubt B beim Handeln unter fremdem Namen mit dem wirklichen X unmittelbar abzuschließen, so steht er immer so, als ob er den Verzichtswillen des X verstanden hätte.

Das Einverständnis des B mit dem Verzicht des X darf zwar nicht fehlen. Es genügt aber ebenso wie sonst eine das Einverständnis enthaltende oder ihm gleichstehende innere Einstellung des B, es genügt also z. B. die Gleichgültigkeit des B damit, wer das Risiko der Übermittlung trägt bezw. wann sein Wille Wirksamkeit erlangt. Glaubt B mit dem wirklichen X unmittelbar abzuschließen, so will er, daß sein Wille mit der Mitteilung an den Mittelsmann wirksam wird, eine Einstellung, die dem Einverständnis mit dem entsprechenden Verzichtswillen gleichsteht.

Die innere Einstellung des B wird nicht nur, dann wirksam, wenn sie dem A ordnungsmäßig erklärt ist. Eine solche Erklärung würde z. B. darin liegen, daß B dem A seine Annahme erklärt, der sich als zu deren Übermittlung an X ermächtigt bezeichnet hat. Eines besonderen Zusatzes bedürfte es nicht. Eine solche ordnungsmäßige Erklärung könnte wieder fehlen, wenn X den Willen des B trotzdem verstanden oder auf sein Verständnis wirksam verzichtet hat. Das Verständnis des X würde auch hier wieder nur mit den oben S. 8 ff. bezeichneten Einschränkungen ausreichen.

Ob der Vertrag schon mit der Mitteilung an den Empfangsboten oder erst in dem Zeitpunkt entsteht, in dem die Erklärung dem X bei ordnungsmäßigem Verhalten des Mittelsmannes hätte zugehen müssen, ist Tatfrage. Es kommt auf den Inhalt der Vereinbarung an, auf der die Stellung des Mittelsmannes als Empfangsbote beruht. Im allgemeinen wird jedoch eine Verschiebung des Wirksamkeitszeitpunktes nicht beabsichtigt sein und ein dahingehender Wille der Parteien nur aus besonderen Umständen entnommen werden können.

4. Kapitel.

Ergebnisse.

Die für das geltende Recht gefundenen Ergebnisse lassen sich nicht im ganzen knapp zusammenfassen. Sieht man aber von einer Anzahl von Fällen ab, in denen der Äußerungstheorie selbst genügt ist, obwohl es zunächst nicht der Fall zu sein scheint (ich erinnere insbesondere an die Fälle des Handelns unter fremdem Namen, in denen die Erklärung des Falschnamigen für den Gegner auslegungsmäßig als Willenserklärung des wirklichen Namensträgers selbst erscheint), so kann zusammenfassend doch folgendes gesagt werden:

Die Untersuchungen sollten insbesondere zeigen, daß die übrigen als zulässig erkannten Abweichungen von der strengsten Auffassung des Äußerungsprinzips aus den gleichen Grundgedanken heraus statthaft sind, gleichgültig, ob der Erklärende nur den Namen seines Hintermannes nicht genannt hat oder ob er überhaupt nur verdeckt für irgendeinen anderen tätig war. Diese Grundgedanken sind dieselben, die einer Anerkennung des nicht erklärten, auf den sachlichen Inhalt des Vertrages gerichteten Willens zugrundeliegen. Einen bedeutenden Teil der Ergebnisse faßt deshalb der Satz zusammen, daß die Äußerungstheorie in demselben Maße falsch ist, wie es falsch wäre zu sagen, daß der

auf den sachlichen Inhalt einer Rechtsfolge gerichtete Wille nur gilt, wenn er ordnungsmäßig erklärt ist. Dieses Ergebnis ist eigentlich nichts Besonderes und sollte selbstverständlich sein. Daß das Äußerungserfordernis trotzdem noch nie in dieser allgemeinen Form der beim sachlichen Inhalt eines Willens nötigen Erklärung gleichgestellt wurde, mag entscheidend durch die Formulierung des § 164 BGB bedingt sein, die zu der allseits verbreiteten Auffassung des Äußerungserfordernisses als Offenheitsprinzip führte, eine Auffassung, die insbesondere das Verständnis des verdeckten Handelns als Vertreter sehr erschwerte.

Das Handeln unter fremdem Namen ist m. W. bisher, soweit es ein Fernwirkungsproblem enthält, wenn überhaupt, so doch nur unter den Gesichtspunkten der Stellvertretungslehre untersucht worden. Die Feststellung, daß es auch den Geltungsgründen einer Botenerklärung genügen kann, hat z. B. insofern eine wichtige praktische Bedeutung, als es unter diesem Gesichtspunkt in geringerem Umfang auf den Fernwirkungswillen des Falschnamigen ankommt, als bei einer Anwendung der Stellvertretungsvorschriften. Während es für den Eintritt der Vertretungswirkung eines Fernwirkungswillens des A bedarf, wenn B sich täuschen ließ, obwohl er bei vernünftiger Betrachtung die Täuschung hätte durchschauen müssen, so ist in demselben Falle der Wille des A, als Bote des X zu handeln, nicht nötig. Die Feststellung, daß die Erklärung des Falschnamigen A in den Fällen, in denen B sich täuschen lassen durfte, den Erfordernissen einer Stellvertretungserklärung und denen einer Botenerklärung genügt, mag zunächst vielleicht als überflüssige Häufung der Begründungen erscheinen. Sie hat aber z. B. dann praktische Bedeutung, wenn der Falschnamige einen Auftrag hatte, der nicht zugleich als Vollmacht aufgefaßt werden kann und wenn X nachträglich zu einer Genehmigung nicht bereit ist. Diese Hinweise sollen die Unterschiede und die praktische Bedeutung des Vorhandenseins zweier rechtlicher Wege zur Begründung der Fernwirkung beim Handeln unter fremdem Namen nur veranschaulichen, und nicht erschöpfend darlegen.

3. Teil:

Prüfung für das kommende Recht.

Bei der Untersuchung der Frage, inwieweit eine Verschiedenheit der Parteien der Handlung und der Wirkung im kommenden Recht möglich sein müßte, ist einmal festzustellen, ob das geltende Recht für die Fälle, in denen es zur Fernwirkung führt, einer Änderung oder Ergänzung bedarf. Außerdem ist zu prüfen, ob Fernwirkung richtigerweise auch in einem Teil der Fälle eintreten müßte, in denen sie das geltende Recht versagt.

I.

1.

Das geltende Recht bedarf für die Fälle, in denen es Fernwirkung verordnet, keiner Änderung, weil die auf seiner Grundlage gefundenen Ergebnisse mit den Anforderungen vereinbar sind, die an das kommende Recht gestellt werden müssen. Soweit Fernwirkung nicht schon als Folge der Erklärung eintritt, enthalten die bisherigen Ergebnisse eine folgerichtige Durchführung des Gedankens der Willensfreiheit und sind gerecht. Der Nationalsozialismus schließt aber die Willensfreiheit nur aus, wo sie zu ungerechten Ergebnissen führt [1]).

Diese Stellungnahme mag zunächst für die Fälle des Handelns unter fremdem Namen befremden, in denen B die Fälschung durchschaut und trotzdem, ohne seinen Fernwirkungswillen zu erklären, mit Wirkung für und gegen den wahren X handeln will. Denn B müßte den A vernünftigerweise zur Rede stellen oder doch wenigstens seinen Willen klar zum Ausdruck bringen. Sein Fernwirkungswille beruht hier also auf einer Art Spielerei, der das Recht nun noch die Hand bietet. Aber auch in diesen Fällen stehen die Grundsätze des Nationalsozialismus einem Geltenlassen des Willens nicht entgegen. Durch seine Spielerei kann B ja nicht einem anderen, sondern höchstens sich selbst schaden. Er trägt deren Gefahr, weil sein bloßer Fernwirkungswille zur erstrebten

[1]) Vgl. z. B. Stoll, Das Bürgerliche Recht in der Zeitenwende, S. 2, 29.

Wirkung nur führt, wenn A den entsprechenden Willen hat. B kann den anderenfalls zustandekommenden Eigenvertrag hier sogar nicht einmal wegen arglistiger Täuschung anfechten. Wollte man also dem spielerischen Willen des B die Wirkung versagen, so würde man die Willensfreiheit an einer Stelle ausschließen, an der es für andere nicht nötig ist.

2.

Sind die nach geltendem Recht gefundenen Ergebnisse, soweit Fernwirkung eintritt, gerecht, so muß ihre richtige Auffindung für die Praxis, soweit nötig, durch gesetzliche Hinweise gesichert werden. Für das offene Handeln für den, den es angeht, besteht eine solche Notwendigkeit wohl nicht. Größte Unsicherheit herrscht jedoch bei der rechtlichen Beurteilung des verdeckten Handelns für den, den es angeht, und des Handelns unter fremdem Namen.

Auch hier wird die Praxis zwar meist ohne besonderen gesetzlichen Hinweis auf die für die Entscheidung maßgeblichen Grundgedanken zu einem gerechten Ergebnis gelangen. Es besteht aber die Gefahr, daß sie die Auslegungsergebnisse zur Erreichung einer gerechten Entscheidung in die gewollte Richtung zwingt, weil sie eine andere rechtliche Möglichkeit nicht erkennt, was gewiß kein Idealzustand wäre. Eine gesetzliche Andeutung der maßgeblichen Grundgedanken erscheint aber vor allem für die Fälle wertvoll, in denen die Gerechtigkeitsentscheidung nicht auf der Hand liegt, sei es, daß sie erst durch Prüfung der anzudeutenden Richtigkeitsgründe gefunden werden kann, sei es, daß das Rechtsgefühl überhaupt schweigt[2]). Es wird z. B. mancher geneigt sein, eine Eigenwirkung eintreten zu lassen, wenn es dem B, dem es gleichgültig war, mit wem der Vertrag entsteht, durch den Eintritt der gewollten Fernwirkung ein sehr großer wirtschaftlicher Schaden entstehen würde. Trotzdem wäre ihr Eintritt richtig, weil es nicht Sache des Rechts ist, B vor seiner eigenen Dummheit zu schützen. Das Risiko seiner unbeeinflußt entstandenen eigenen Interessenwertung muß er auch selbst tragen.

Soweit die Fernwirkung auf den Grundgedanken der Stellvertretungsvorschriften beruht, müßte sich eine weitere gesetzliche Regelung an die §§ 164 ff. anschließen. Um dabei eine zu weitgehende Kasuistik zu vermeiden, dürfte sie allerdings nur mehr hinweisender als erschöpfender Natur sein. Einzelheiten könnte vielleicht eine amtliche Gesetzesbegründung enthalten. Der Hinweis könnte sich nur darauf erstrecken, daß die §§ 164 ff. entsprechend anwendbar sind, wenn der Gegner des Fälschers

[2]) Lange, Vom alten zum neuen Schuldrecht, S. 41.

dessen Erklärung auslegungsmäßig als Willenserklärung des wirklichen Namensträgers auffassen durfte, oder wenn beide Parteien beim Handeln unter fremdem Namen bezw. beim verdeckten Handeln für den, den es angeht, eine dem Fernwirkungswillen wenigstens gleichstehende Einstellung haben, und wenn den Geltungsgründen der Erklärung dieser Einstellung auch ohne Äußerung genügt ist. Daß es eine Anzahl dem Fernwirkungswillen des § 164 gleichstehender Einstellungen gibt, müßte wohl doch angedeutet werden, weil dieser Wille selbst kaum jemals vorhanden sein wird, die vorgeschlagene Regelung also ohne eine Andeutung praktisch bedeutungslos bleiben könnte. § 179 dürfte nur für anwendbar erklärt werden, soweit sich die Fernwirkung auf die Erklärungen stützt. Es könnte darnach etwa folgendes verordnet werden:

§ a:

„Beim Handeln unter fremdem Namen und beim verdeckten Handeln für den, den es angeht, finden die §§ 164 ff. entsprechende Anwendung, wenn entweder der Gegner des unter falschen Namen handelnden dessen Erklärung als Willenserklärung des wahren Namensträgers auffassen durfte oder wenn beide Parteien eine dem Fernwirkungswillen wenigstens gleichstehende Einstellung haben und dem Geltungsgrund der Erklärung dieser Einstellung auch ohne Äußerung genügt ist.

§ 179 ist nur im ersten Falle entsprechend anwendbar."

Eine gesetzliche Regelung auch der Fälle, in denen den Geltungsgründen einer Botenerklärung genügt ist, dürfte wenig empfehlenswert sein, solange eine sonstige gesetzliche Regelung des Boten fehlt. Sie erübrigt sich auch, wenn eine amtliche Gesetzesbegründung auf diese Fälle näher hinweist. Auch würde die für die Stellvertretung vorgeschlagene Regelung die bisher zu strenge Auffassung des Äußerungserfordernisses bei der Frage der Fernwirkung beseitigen und so auch für die Lehre vom Boten den Weg zur richtigen Beurteilung der behandelten Ausnahmefälle öffnen.

II.

Der Wille des Einzelnen kann willkürlich oder pflichtwidrig sein. Ist die Willensfreiheit aber letzten Endes nur um der Allgemeinheit willen richtig, so muß unter Umständen der nach dem Gemeinschaftszweck bemessene Gemeinschaftswille an die Stelle des Einzelwillens treten [3]). Es soll deshalb untersucht werden, in-

[3]) So Lange, a. a. O., S. 47, 66, 68.

wieweit für die Fernwirkung an die Stelle des wirklichen Willens einer Partei der treten müßte, den sie gehabt hätte, hätte haben können oder müssen. Diese Untersuchungen werden sich in der Regel nur auf die Fälle beziehen, in denen eine Fernwirkung im Anschluß an die Regelung der Stellvertretung in Betracht kommt. Denn sie sollen den Vorschlag einer Gesetzesänderung begründen, die für die Regelung des Boten aus den eben genannten Gründen nicht empfehlenswert ist. Doch werden vielfach dieselben Erwägungen auch für die Lehre vom Boten gelten, was wieder in der Gesetzesbegründung gesagt werden könnte. Damit wäre zugleich auf die Möglichkeit einer entsprechenden Anwendung der für die Stellvertretung vorzuschlagenden Regelung auf die entsprechenden Fälle beim Boten hingewiesen.

1.

Es ist in der Regel nicht unbillig, wenn das geltende Recht in den Fällen Fernwirkung versagt, in denen eine der Parteien mit ihr nicht einverstanden ist, obwohl sie es hätte sein können. Der Hintermann hat beim offenen Handeln für den, den es angeht meist die Möglichkeit, im Wege mittelbarer Stellvertretung die für ihn wirtschaftlich wichtige Rechtsstellung rechtzeitig zu erlangen. Der Gegner kann mit dem Hintermann notfalls sofort einen Eigenvertrag anstreben. Außerdem würde es zu weit führen, wollte man an die Stelle der tatsächlich abgegebenen Erklärung die setzen, die jemand hätte abgeben können. Es ließe sich kaum rechtfertigen, eine solche objektive Kontrolle der Entscheidung des Einzelnen gerade nur für die Frage der Fernwirkung einzuführen. Würde man sie aber auch für Eigenverträge vorsehen, so brächte man damit praktisch einen allgemeinen Kontrahierungszwang bei für den Gegner aus wirtschaftlichen und sonstigen Gesichtspunkten objektiv tragbaren Angeboten. Damit bestände die Gefahr eines weitgehenden Ausschlusses der Initiative des Einzelnen, deren Belebung die Vertragsfreiheit gerade dienen soll [4]).

2.

Hat beim verdeckten Handeln für den, den es angeht, nur eine Partei eine dem Fernwirkungswillen wenigstens gleichstehende Einstellung, so kann es von ihrer Seite aus gesehen richtig sein, wenn Fernwirkung auch ohne den entsprechenden Willen des Gegners eintritt. Das wäre dann der Fall, wenn sie einen in seiner Richtung bestimmten Fernwirkungswillen hat, dem ein berechtigtes Interesse an der Fernwirkung zugrunde liegt und sie schutzwürdig ist. Dafür müßte schuldlose Unkenntnis der Notwendig-

[4]) Vgl. dazu Lange, a. a. O., S. 53; Stoll, a. a. O., S. 2, 24.

keit offenen Handelns für oder gegenüber einem Vertreter verlangt werden.

Der Eintritt einer schuldlos unwirksamen Fernwirkung würde hier nicht nur dem wirklichen Willen einer Partei Geltung verschaffen. Seine Berücksichtigung kann darüber hinaus einmal dann einem besonderen praktischen Bedürfnis entsprechen, wenn der Fernwirkungswille des Gegners B die Folge seiner Überzeugung davon ist, daß die andere Partei für einen Vertretenen handelt. Durfte er auf Grund der Erklärung des anderen zu dieser Auffassung gelangen, so ergibt sich allerdings deren Handeln in fremdem Namen aus den Umständen. Dürfte er es aber nicht, so könnte er nur den Eigenvertrag anfechten [5]). Einen Fernvertrag kann er durch neue Vereinbarungen mit dem Vertretenen X möglicherweise selbst dann nicht mehr erreichen, wenn A Vollmacht hatte oder X dessen Handlung genehmigt hat. X kann sich einem neuen Vertragsschluß entziehen, im Ergebnis also ohne sachliche Rechtfertigung seine Entscheidungsfreiheit trotz schon getroffener und erklärter Entscheidung behalten.

Hat nur A den Fernwirkungswillen, so kann der Eintritt der Fernwirkung von seiner Seite aus gesehen zum Schutze des Vertretenen erforderlich sein, wenn A in Konkurs gerät. Auf der Grundlage des geltenden Rechts entsteht dann die dingliche Einigung — und die Übereignung überhaupt — mit Wirkung zwischen B und A, sodaß der Vertretene X nur auf einen Konkursanspruch mit quotenmäßiger Befriedigung angewiesen ist. Für obligatorische Verträge gilt das Entsprechende jedenfalls zum Teil, wenn man den § 392 Abs. 2 HGB nicht notfalls entsprechend anwendet, was die herrschende Meinung ablehnt [6]).

Die Belange nur der einen Partei können aber zunächst dann nicht entscheiden, wenn die andere nach Lage der wirtschaftlichen und sonstigen Umstände den entsprechenden Fernwirkungswillen nicht hätte haben können. Selbst wenn ihr ein Fernwirkungswille objektiv gesehen zumutbar ist, kann er nicht zur Herbeiführung einer Fernwirkung ohne weiteres gesetzlich fingiert werden. Wieder fehlt ein Rechtfertigungsgrund für die Einführung einer objektiven Kontrolle nur bei der Frage der Fernwirkung. Die

---

[5]) Irrtum über den Inhalt der Erklärung vgl. RGZ. 88/282; 89/33; RGRK. § 119 Anm. 2 S. 157.

[6]) So Staub, 14. Aufl. § 392 Anm. 3 S. 540; Neufeld-Schwarz 1931, § 392 Anm. 3 S. 297; Düringer-Hachenburg, 3. Aufl. 1932, § 392 Anm. 17 S. 787; RG. 40/86; 58/276; 72/193; 84/216. A. A. Schmidt-Rimpler in Ehrenbergs Hdb. Bd. V, S. 909 Anm. 40 u. Ritter, Komm. z. HGB., 2. Aufl. § 392 Anm. 3 d S. 603, die § 392 Abs. 2 auf kommissionsähnliche Verhältnisse entsprechend anwenden wollen. Schm.-Rimpler wendet a. a. O., S. 937 ff. § 392 Abs. 2 entsprechend auch auf das dingliche Geschäft an. Ebenso Hartmann, a. a. O., S. 103 ff.

Fälle, in denen es auf den Willen ankommt, werden zwar zahlenmäßig gering sein, es wäre aber nicht einzusehen, warum die geschützte Partei gerade hier bessergestellt werden sollte als im sonstigen rechtsgeschäftlichen Verkehr. Kann aber das Ziel der Erneuerung nur darin bestehen, die nachteiligen Folgen schuldloser Unkenntnis der Vertretungsregelung zu beseitigen, so kann nur erwogen werden, einen Fernwirkungswillen der anderen Partei für die Fälle zu fingieren, in denen sie ihn bei offenem Handeln des Gegners tatsächlich gehabt hätte. Auch die Feststellung dieser Voraussetzung wäre zwar nicht ganz frei von einer objektiven Wertung der für die betroffene Partei subjektiv maßgeblichen Gesichtspunkte. Sie würden aber in viel weiterem Maße Geltung erlangen, als wenn der Wille entscheiden würde, den sie hätte haben können.

3 a.

Beim Handeln unter fremdem Namen kann der Gebrauch des falschen Namens für die Einstellung des Gegners zum Geschäftsabschluß entscheidend gewesen sein oder nicht. Ist es nicht der Fall, so kann Fernwirkung über das geltende Recht hinaus nur unter denselben Voraussetzungen richtig sein wie beim verdeckten Handeln für den, den es angeht. Hier können folgende Fälle des Handelns unter fremdem Namen eine Rolle spielen:

1. B durchschaut die Fälschung und unterscheidet daher A und X. Er will mit X in ein Rechtsverhältnis treten. A will Rechtswirkungen nur für sich selbst erzeugen.

2. B durchschaut wieder die Fälschung und will deshalb nur mit Wirkung für und gegen A tätig sein. A will dagegen X berechtigen und verpflichten.

3. B durchschaut die Fälschung nicht und sieht in dem Wort X nur eine Bezeichnung für den Fälscher A. Er kennt X entweder überhaupt nicht oder er will das Geschäft jedenfalls nicht gerade deshalb mit A abschließen, weil er ihm eine Eigenschaft des wahren X zurechnet. A will dagegen für X tätig sein.

b)

Wenn das Auftreten unter falschem Namen für die Einstellung des Gegners zum Geschäft derart entscheidende Bedeutung hat, daß er gerade nur eine dem Fernwirkungswillen jedenfalls gleichstehende innere Einstellung erlangt, so müßte der Falschnamige zum Ausgleich seiner Täuschung richtigerweise meist den Fernwirkungswillen haben. Das wäre die einzige Möglichkeit, die unrichtigen Folgen seiner Handlungsweise wenigstens einigermaßen wieder auszugleichen. Deshalb ist es erwägenswert, diesen Fernwirkungswillen notfalls gesetzlich zu fingieren, wenn die Täu-

schung für die Einstellung des Gegners zum Geschäftsabschluß entscheidende Bedeutung hatte und der Falschnamige nach den Umständen des Falles einen Fernwirkungswillen hätte haben müssen [7]). In diesem Zusammenhang spielt einmal der Fall des Handelns unter fremdem Namen eine Rolle, in dem sich B von A derart täuschen läßt, daß er unter dem Wort X nur eine Bezeichnung für den wahren Namensträger versteht, obwohl er sich bei vernünftiger Betrachtung aller Umstände nicht hätte täuschen lassen dürfen [8]), in dem er also wenigstens eine dem Fernwirkungswillen gleichstehende Einstellung hat, während A nur für sich tätig sein will. In diesem Fall hat die Täuschung für die Einstellung des Gegners zum Geschäft immer entscheidende Bedeutung, wenn er nur mit X in ein Rechtsverhältnis treten will. Denn er überlegt nur, ob es für ihn zweckmäßig ist, an den wahren Namensträger zu verkaufen. Ist es dem B dagegen gleichgültig, für und gegen wen seine Erklärung wirkt, so wird diese Gleichgültigkeit zwar in aller Regel nur alle anständigen Vertragsgegner umfassen, nicht aber einen Fälscher. Die Täuschung hätte deshalb aber z. B. dann keine entscheidende Bedeutung für die Stellung des B zum Geschäftsabschluß, wenn A nur ohne schlechte Absicht ein Pseudonym gebrauchen wollte. Abgesehen von diesem Fall müßte A die Folgen seiner Täuschung jedenfalls dann rückgängig machen, wenn er den Gegner bewußt irregeführt hat. Dieser Pflicht des Falschnamigen steht es nicht entgegen, daß B die Täuschung nur wegen seines eigenen unsorgfältigen Verhaltens nicht durchschaut hat. Das entscheidende Verschulden trifft den A [9]). Wollte A dagegen nur ein Pseudonym gebrauchen, so handelte er höchstens fahrlässig. Je schwächer sein Verschulden ist, desto zweifelhafter erscheint es, ob man ihm einen Fernwirkungswillen zum Schutze des vielleicht nur wegen größeren Verschuldens getäuschten Gegners wird aufzwingen können.

Unter denselben Voraussetzungen müßte ein Fernwirkungswille des Falschnamigen z. B. auch für die Fälle fingiert werden, in denen B die Fälschung nicht durchschaut und mit dem Wort X nur die Vorstellung des A verbindet, in denen er mit A aber nur deshalb abschließen will, weil er ihm eine Eigenschaft des wahren X irrtümlich zurechnet, während A nur für sich tätig sein will [10]).

In den genannten Fällen des Handelns unter fremdem Namen würde mit der Fiktion eines Fernwirkungswillens einmal erreicht,

---

[7]) Vgl. dazu Lange, a. a. O., S. 68.

[8]) Durfte er sich täuschen lassen, so entsteht ein — schwebend unwirksamer — Fernvertrag auf Grund der Erklärungen.

[9]) Vgl RGRK. § 123 Anm. 2 S. 171; Enneccerus I, § 162 I, 1, c S. 536; RG. JW. 1911, 275; RG. Seuff. A. 84, 190.

[10]) Darüber, daß die Einstellung des B dem Fernwirkungswillen entspricht, vgl. oben S. 79 ff.

daß der schuldlos unwirksame wirkliche Wille einer Partei zur Geltung gelangt; außerdem würde deren Willen durch eine pflichtwidrige Einstellung des Gegners (bei Täuschung) nicht mehr die Wirksamkeit vorenthalten werden können. Es kann darüber hinaus wieder ein besonderes praktisches Bedürfnis für eine Fiktion des Fernwirkungswillens teils mit Rücksicht auf einen Konkurs des Falschnamigen, teils deshalb bestehen, weil der wahre Namensträger sich ohne sie seinem gegebenen Wort wieder entziehen könnte.

4.

Hätte A als Vertreter oder als Bote des X handeln müssen, trat er aber im eigenen Namen für sich auf, so ist der Eintritt einer Eigenwirkung selbst dann richtig, wenn der Gegner B bei Kenntnis des Innenverhältnisses A—X mit dem Hintermann hätte abschließen wollen. Es ist nicht Sache des Rechts, dem X die Gefahr einer Untreue seines Vertreters oder Boten abzunehmen. Es liegt in seiner Hand, sorgfältige Auswahl zu treffen. Versieht er sich, so ist es gerecht, wenn er die Nachteile trägt, die die Schadensersatzansprüche gegen den Vertreter möglicherweise nicht ausgleichen.

5.

Stellt man aber künstlich eine auf Fernwirkung gerichtete Willensübereinstimmung her, so werden die Erklärungen im Verhältnis zum Willen unsinnig; wo ohne den Eingriff ein Eigenvertrag der Handelnden entstehen würde, bleibt für ihn nach Einführung eines fingierten Fernwirkungswillens kein Raum mehr. Diese Vernichtung des Eigenvertrages kann unbillig sein. Dem Begünstigten ist es möglicherweise nachträglich lieber, bei dem Eigenvertrag zu bleiben, Er kann insbesondere seine unvernünftige Auffassung der Erklärung des Gegners nachträglich erkannt und an das Bestehen eines Eigenvertrages geglaubt haben. Möglicherweise hat er im Vertrauen auf die Gültigkeit des Eigenvertrages weitere Geschäfte vorgenommen, was auch der Gegner getan haben kann. Außerdem ist die Vernichtung des Eigenvertrages nicht folgerichtig. Sie würde der Regelung der §§ 119, 122, 123 widersprechen, die dem Begünstigten gerade die Möglichkeit eröffnen, bei dem zunächst entstandenen Vertrage stehen zu bleiben und die dem Gegner u. U. Schadensersatzansprüche geben. Deshalb wäre es angebracht, soweit aus den Erklärungen ein Eigenvertrag entsteht, die Fiktion eines Fernwirkungswillens nur da Platz greifen zu lassen, wo der Begünstigte den Eigenvertrag anficht. Diese Anfechtung würde sich entweder nach § 123 BGB

richten oder wenn dessen Voraussetzungen fehlen, nach § 119. § 122 würde den durch das Fingieren seines Fernwirkungswillens Betroffenen für die Zeit nach dem Vertragsschluß schützen.

Greift die Fiktion Platz, so führt sie sachlich über die bisherige, nur negative Regelung der §§ 119, 123 BGB hinaus zu dem Ergebnis, das ohne Irrtum oder bei ordentlichem Verhalten des Täuschers eingetreten wäre. Eine solche Beseitigung der Irrtums- oder Täuschungsfolgen ist bei der Frage der Fernwirkung möglich, weil nicht der sachliche Inhalt, sondern allein die Richtung des Vertrages künstlich verändert zu werden braucht. Es ist richtig, diese Möglichkeit selbst dann auszunutzen, wenn in allen übrigen Fällen aus praktischen Gründen an der Regelung des BGB festgehalten werden müßte.

6.

Die Zulassung einer Fernwirkung über das geltende Recht hinaus ist danach für folgende Fälle erwägenswert:

In den Fällen des Handelns unter fremdem Namen, in denen der Gegner des Falschnamigen derart getäuscht wurde, daß die Täuschung für seinen Willen, das Geschäft abzuschließen, entscheidende Bedeutung erlangte, wenn der Falschnamige richtigerweise zum Ausgleich seiner Täuschung wenigstens den Fernwirkungswillen hätte haben müssen. In allen übrigen Fällen des Handelns unter fremdem Namen und beim verdeckten Handeln für den, den es angeht, wenn die Partei, die keinen Fernwirkungswillen hat, ihn bei Kenntnis der Einstellung der anderen Partei gehabt hätte und wenn diese schutzwürdig ist und auf Grund berechtigter Interessen einen in seiner Richtung bestimmten Fernwirkungswillen hat. Entstände ohne Fiktion eines Fernwirkungswillens ein Eigenvertrag, so dürfte ein Fernvertrag nur dann künstlich herbeigeführt werden, wenn der durch ihn Begünstigte den Eigenvertrag wirksam angefochten hat.

Eine gesetzliche Regelung auch dieser Fälle mag vielleicht überflüssig erscheinen, weil sie nicht oft vorkommen werden. Hält man sie trotzdem für angebracht, so müßte für das Handeln unter fremdem Namen und für das Handeln für den, den es angeht, etwa folgende Gesamtregelung im Anschluß an die Vertretungsvorschriften geschaffen werden:

§ a.

Beim Handeln unter fremdem Namen und beim verdeckten Handeln für den, den es angeht, finden die §§ 164 ff. entsprechende Anwendung, wenn entweder der Gegner des unter falschem Namen Handelnden dessen Erklärung als Willenserklärung des

wahren Namensträgers auffassen durfte oder wenn beide Parteien eine dem Fernwirkungswillen wenigstens gleichstehende Einstellung haben und dem Geltungsgrund der Erklärung dieser Einstellung auch ohne Äußerung gegenüber dem Gegner genügt ist.

§ 179 ist nur im ersten Falle entsprechend anwendbar.

§ b.

Kommt beim Handeln unter fremdem Namen eine Anwendung der §§ 164 ff nur deshalb nicht in Betracht, weil der unter falschem Namen Handelnde nicht für den wahren Namensträger handeln will, so ist es so anzusehen, als ob er diesen Willen hätte, wenn er ihn hätte haben müssen und wenn der Gegner derart getäuscht wurde, daß der Irrtum für seine Einstellung zum Geschäftsabschluß entscheidend war.

Sind die §§ 164 ff. in den übrigen Fällen des § a nur deshalb nicht anwendbar, weil einer Partei die dazu nötige innere Einstellung fehlte, hätte sie sie aber bei Kenntnis des Willens der Gegenpartei gehabt, so ist es so anzusehen, als ob sie Fernwirkung gewollt hätte, wenn der Gegner schutzwürdig ist und aus berechtigtem Interesse einen in seiner Richtung bestimmten Fernwirkungswillen hat.

Würde auf Grund der Erklärungen ein Eigenvertrag entstehen, so gelten die Abs. 1 und 2 nur, wenn der Begünstigte diesen Vertrag wirksam angefochten hat.

Lebenslauf.

Am 12. 2. 1913 wurde ich, Günter Ohr, als zweiter Sohn des Kaufmanns Philipp Ohr und seiner Ehefrau Emma, geborene Streichan, in Breslau geboren. Von Ostern 1919 an besuchte ich die Vorschule und anschließend die Hauptanstalt des Elisabet-Gymnasiums zu Breslau, wo ich zu Ostern 1932 das Reifezeugnis erhielt. Vom Sommersemester 1932 bis zum Wintersemester 1934/35 studierte ich die Rechts- und Staatswissenschaften. Im Sommer 1934 besuchte ich die Universität in München, sonst die Breslauer Friedrich-Wilhelm-Universität. Die erste juristische Staatsprüfung bestand ich am 28. 8. 1935 am Oberlandesgericht in Breslau, in dessen Bezirk ich jetzt meine Ausbildung als Referendar erhalte. Seit Oktober 1936 bin ich Assistent am Institut für Erneuerung des Bürgerlichen Rechts an der Universität Breslau, an der ich am 1. 7. 1938 die mündliche Doktorprüfung ablegte.